

الكتب القانونية

# ماهية الحكم القضائي الأجنبي

دراسة فقهية قضائية مقارنة  
في النظم القانونية

اللاتينية . الأنجلوسكسونية . العربية . مع إشارة خاصة لمصر  
بمناسبة الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية  
بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١

دكتور  
هشام خالد

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد  
كلية الحقوق - جامعة طنطا

٢٠٠٧

الناشر / منتديات  
الإكشاف بالاسكندرية  
جلال حزي وشركاه



















## **الناشر : منشأة المعارف ، جلال حذى وشركاه**

٤٤ شارع سعد زغلول - محطة الرمل - الاسكندرية - ت/ف ٤٨٧٣٣٠٣/٤٨٥٣٠٥٥ الاسكندرية

Email : [monchaa@maktoob.com](mailto:monchaa@maktoob.com)

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف : غير مسموح بطبع أى جزء من اجزاء الكتاب أو تخزينه فى أى نظام لحزن للمعلومات واسترجاعها ، أو نقله على أية وسيلة سواء أكانت إلكترونية أو شرائط ممغنطة أو ميكانيكية ، أو استنساخاً ، أو تسجيلاً أو غيرها إلا بإذن كتابى من الناشر.

اسم الكتاب : ماهية الحكم القضائى الأجنبى

اسم المؤلف : د / هشام خالد

رقم الابداع : ٧٧٦٣/٢٠٠٧

الترقيم الدولى : 6 - 1534 - 03 - 977

**التجهيزات الفنية :**

كتابة كمبيوتر: المؤلف

طباعة : مطبعة القدس



# ماهية الحكم القضائي الأجنبي

دراسة فقهية قضائية مقارنة فى النظم القانونية

اللاتينية - الأنجلوسكسونية - العربية - مع إشارة خاصة لمصر

بمناسبة الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية

بجلسة ١١/٤/٢٠٠٠

دكتور  
هشام خالد

أستاذ القانون الدولى الخاص المساعد

كلية الحقوق - جامعة طنطا

٢٠٠٧

المركز  
للدراسات والبحوث  
الاسلامية  
جمال حذى وشركه







بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ الحمد لله رب العالمين • الرحمن الرحيم •  
مالك يوم الدين • إياك نعبد وإياك  
نستعين • إهدنا الصراط المستقيم •  
صراط الذين أنعمت عليهم • غير  
المغضوب عليهم • ولا الضالين ﴾

« صدق الله العظيم »







## إهداء

إلى المقام النبوي الشريف

وقد جعل صاحبه العلم فوق مراتب الجهاد إذ قال:

« مداد العلماء خير عند الله من دماء الشهداء »

وكان فضل الله على عظيمًا







## مقدمة عامة

تتصبب الدراسة الماثلة على تحديد ماهية الحكم القضائي الأجنبي وذلك فى نطاق القانون الدولى الخاص<sup>(١)</sup>. وهذه الدراسة إنما تتم بمناسبة الحكم

(١) والمقصود بذلك الحكم الصادر فى مادة قانون خاص. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام الجنائية الأجنبية الخالصة، أى التى تتضمن عقوبات جنائية فقط، إنما تخرج عن نطاق دراستنا. كذا فإن الأحكام الإدارية الأجنبية الخالصة أى التى لا تتضمن قضاءً بالتعويض، تخرج أيضاً عن نطاق دراستنا. حول ماهية الأحكام الجنائية والإدارية، راجع تفصيلاً:

د. حسن صادق المرصفاوى، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٢، ص ٨٠١ وما بعدها.

د. أمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧، ص ٦٨٦ وما بعدها.

د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٨٩٩ وما بعدها.

د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، ط رابعة، مطابع مؤسسة روزاليوسف، ص ١٠٧١ وما بعدها.

وفى القانون السودانى، راجع تفصيلاً :

د. محمد محى الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السودانى، معلقاً عليه، Sudansse Code of Criminal Procedure. Anotated، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، ١٩٨٠، ص ٦٩٧ وما بعدها.

د. محمد فؤاد مهنا، دروس القانون الإدارى ج ٣، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الدار المصرية للطباعة، الإسكندرية، السنة الجامعية ١٩٥٦ - ١٩٥٧، ص ٣٤٠. وقارب :

د. محسن خليل، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، ط ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٨١٦.

أهم مراجع الدراسة :

د. على صادق أبو هيف، القانون الدولى العام، ط ١٠، منشأة المعارف بالإسكندرية.

د. عبد العزيز سرحان، محاضرات فى المبادئ العامة للقانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولى العام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٦.

د. هشام صادق، تنازع القوانين، ط ٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.



- د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ط ٢، ١٩٧٨، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ج ٢، تنازع القوانين، ١٩٧٤، دار النهضة العربية.
- د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين ١٩٨٥ - ١٩٨٦.
- د. أحمد قسنت الجداوي، دراسات في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٦.
- د. عبد الفتاح حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، ط ٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د. حسام زكي، القانون الدولي الخاص المصري، ط ٢، ١٣٥٨ هـ - ١٩٤٠ م، مكتبة النهضة المصرية.
- د. أحمد القشيري، مفهوم القانون الدولي الخاص على ضوء المنهج العلمي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، م ٩، ع ٤ - أكتوبر - ديسمبر ١٩٦٥.
- د. أحمد القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٨، م ١٠، ع ١.
- د. أحمد سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، المنصورة، ١٩٨٤.
- د. أحمد سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، ط أولى، دار النهضة العربية.
- د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢.
- د. عصام الدين القصبي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٧ - ١٩٨٨، للكتاب الثاني، تنازع الاختصاص القانوني - تنازع الاختصاص القضائي الدوليين.
- د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٨، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٨.
- د. حفيظة الحداد، دروس في القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٨٥ - ١٩٨٦.
- د. حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، لم ينكر تاريخ النشر.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين ١٩٩١ - ١٩٩٢.
- د. عوض الله شيبه، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط ٢، ١٩٩٧، دار النهضة العربية.
- د. محمد عرفة، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٦٦، دار النهضة العربية.



- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، موجز القانون الدولي الخاص، في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.
- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج ٢، ط ٩، ١٩٨٦، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- د. أشرف وفا محمد، المبادئ العامة لتنازع القوانين، ط أولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- د. عنایت ثابت، مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار النهضة العربية.
- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- د. هشام صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ١٩٩٣، الفنية للطباعة والنشر.
- د. عنایت ثابت، أحكام المرافعات المقررة في القانون المصري، فيما يتعلق بمنازعات الأفراد ذات الطابع الدولي، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، لم يذكر الناشر.
- د. جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط أولى، ١٩٩٥ - ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.
- د. جمال انكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط ٢، ١٩٩٧ - ١٩٩٨، لم يذكر الناشر.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩١، لم يذكر الناشر.
- د. حفیظة الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، لم يذكر الناشر أو سنة النشر.
- د. محمد عرفة، المرافعات المدنية والتجارية الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، ١٩٨٤ - ١٩٨٥.
- د. جمال الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، ٢٠٠٠، دار النهضة العربية.
- د. جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ج ٢، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، ١٩٩٥ - ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.
- حسين عبد السلام جابر، الموجز في أحكام القانون الدولي الخاص، على أساس التشريع المصري وفي ضوء الفقه وأحكام القضاء، ١٩٨٥، لم يذكر الناشر.
- د. عادل محمد خير، حدود وحالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، ط ٢، أغسطس ١٩٩٣، دار النهضة العربية.
- د. أحمد سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، ط أولى.



- د. ماهر السداوى، مبادئ القانون الدولى الخاص، تنازع القوانين، ١٩٨١، لم يذكر الناشر.
- د. بدر الدين شوقى، الوسيط فى القانون الدولى الخاص المصرى، ج ٢، تنازع القوانين - الاختصاص القضائى الدولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، لم يذكر الناشر.
- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- د. أحمد عشوش، القانون الدولى الخاص، الكتاب الأول، الجنسية وتنازع القوانين، ١٩٩٦ - ١٩٩٧، لم يذكر الناشر.
- د. أحمد عشوش، الوسيط فى القانون الدولى الخاص، المجلد الثالث، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى، ١٩٨٧، لم يذكر الناشر.
- د. أحمد سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أصولاً ومنهجاً، ط أولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.
- د. جمال الكردى، تنازع القوانين، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية.
- د. محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى، القسم الثانى، الاختصاص القضائى الدولى، ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.
- د. هشام صادق، د. حفيظة الحداد، دروس فى القانون الدولى الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠م.
- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢م.
- د. إبراهيم سعد، القانون القضائى الخاص، ١٩٧٣، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- د. عبد الباسط جمعى، سلطة القاضى الولائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ١١، ع ٢، يوليو ١٩٦٩.
- د. رمزى الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ١٨، ع ٢، يوليو ١٩٧٦.
- د. القطب طبلية، العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى فى مصر، ط أولى، ١٩٦٥.
- د. محمود هاشم، استنفاد ولاية القاضى المدنى، مجلة المحاماة، ع ٥ - ٦، س ٦١، مايو - يونيو ١٩٨١.
- د. وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات، ١٩٧٤، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- د. وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى (قانون المرافعات)، ط أولى، ١٩٨٦، دار الفكر العربى.
- د. وجدى راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط أولى، دار الفكر العربى.
- د. فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ط ٢، ١٩٨١، دار النهضة العربية.



- د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط ٤، ١٩٧٨، دار النهضة العربية.
- د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج ١، المبادئ العامة، ط أولى، ١٩٧٦.
- د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج ١، الجماعة الدولية، ط ٣، ١٩٨١، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، ١٩٨٦، لم يذكر الناشر.
- د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، ١٩٨٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوجيز في قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٥.
- د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، ج ١، ١٩٧٤، دار النهضة العربية.
- وفي الفقه العربي، راجع:
- د. أحمد سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، دراسة تأصيلية مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، رقم ٦٥، ط أولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- د. أحمد صدقي، قواعد المرافعات في دولة الإمارات، دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، مطابع البيان التجارية، دبي، ط أولى، ١٩٩٩.
- د. عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة (قوانين المرافعات) دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الكتاب الثاني، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ١٩٩٢ - ١٩٩٣.
- د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار ومكتبة الحاور للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط أولى، ٢٠٠٢م.
- د. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، وائل للنشر والتوزيع، ط الثالثة، ٢٠٠١م.
- راند حمود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع ١٩٩٩، عمان، الأردن.
- د. حيدر أحمد دفع الله، تنفيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري، دراسة مقارنة ومدعمة بالتطبيقات القضائية، ط أولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- د. طلعت محمد دويدار، القانون الدولي الخاص السعودي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.
- د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، الموجز في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمة السعودية، سلسلة الكتاب الجامعي، الكتاب الثالث، دار الأصفهاني للطباعة بجدة، لم يذكر تاريخ النشر.



- د. محمد عبد الله المؤيد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول المقررة في القانون اليمني، أوان للخدمات الإعلامية، ط أولى، ١٩٩٨ - ١٩٩٩.
- د. ممنوح عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، ج ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.
- فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، دروس نظرية وعملية، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط ٢، ١٩٨٧م، ١٤٠٧هـ.
- د. ممنوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط ٢، دار الحرية للطباعة بغداد، ١٩٧٧.
- د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م.
- د. سالم أرجعية الزوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، ٢٠٠٢م، لم يذكر الناشر.
- د. حفيظة الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي - الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط أولى ٢٠٠٤.
- د. عكاشة عبد العال، د. سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، لبنان. لم يذكر تاريخ النشر.
- د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.
- د. محمد مبروك اللافى، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤.
- د. فتحى والى، قانون القضاء المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧.
- د. محمود مسعد، أثار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولي للقضاء في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، لم يذكر الناشر.
- د. أحمد سلامة، الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ.
- محمود زكي شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام ١٩٢٦، وحتى عام ١٩٨٥، دمشق، مطبعة الأصدقاء، ١٩٨٦.
- د. حسن الهداوى، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٥.
- د. حسن الهداوى، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، ط ٢، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤.
- د. أحمد ضاغن السمدان، القانون الدولي الخاص الكويتي، ٢٠٠١، الكويت.



- د. محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشئ المقضى فى القانون الإنجليزى، مجلة دراسات قانونية الليبية، منشورات الجامعة الليبية - كلية الحقوق، ١٩٧١، س١، مجلد ١.
- موسى عبود، الوجيز فى القانون الدولى الخاص المغربى، المركز الثقافى العربى، بيروت، لم يذكر تاريخ النشر.
- أرجدال عبد السلام، أهم الأحكام المنشورة الصادرة عن القضاء المغربى فى ميدان القانون الدولى الخاص، بحث لنيل الإجازة فى الحقوق - فرع القانون الخاص، ج٢، جامعة محمد الخامس - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الرباط، السنة الجامعية ١٩٩٠-١٩٩١.
- د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط٢، ١٩٨١، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين فى دولة الإمارات العربية المتحدة، مجموعة محاضرات، لم يذكر الناشر، لم يذكر تاريخ النشر.
- د. عبد الحكيم المنفلوطى، المسائل الأولية فى قانون العلاقات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١.
- د. حسن الهداوى، الوجيز فى القانون الدولى الخاص، ج١ - ٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦١ - ١٩٦٢.
- د. جابر الرلوى، شرح أحكام قانون الجنسية وفقاً لآخر التعديلات، دار وائل للنشر، ٢٠٠٠م، عمان - الأردن.
- د. عكاشة عبد العال، أحكام القانون الدولى الخاص اللبنانى، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.
- د. أعراب بلقاسم، القانون الدولى الخاص الجزائرى، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٢م.
- د. حسن الهداوى، الجنسية وأحكامها فى القانون الأردنى، مجدلاوى، عمان، الأردن، ٢٠٠١م.
- د. عكاشة عبد العال، أحكام الجنسية اللبنانية ومركز الأجانب، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩.
- د. عبد الحكيم عطروش، أحكام تنازع القوانين فى القانون اليمنى والقانون المقارن، ١٩٩٧.
- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م.
- د. جابر الرلوى، شرح أحكام الجنسية فى القانون الأردنى، الدار العربية للتوزيع والنشر، ١٩٨٤.
- د. محمد عرفة، القانون الدولى الخاص للمملكة العربية السعودية، ١٤٢٠هـ، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- د. على سليمان، شرح القانون الدولى الخاص الليبى، بنغازى، ١٩٦٩.
- د. ماجد الحلوانى، الوجيز فى الحقوق الدولية الخاصة، ١٩٦٠، دمشق، سوريا.



- د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية، ط أولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- د. جابر جواد عبد الرحمن، نحو قانون دولي خاص عربي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٢١، ١٩٦٥، ص ١ وما بعدها.
- د. الصادق الجيلاني شعبان، المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، مجلس الوزراء العدل للعرب، ع٤، أكتوبر ١٩٨٦، ص ٦٧ وما بعدها.
- د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨١ - ١٩٨٢.
- د. عنايت ثابت، أحكام تنظيم علاقة الرعوية في القانون المقارن والقانون اليمني، لم يذكر الناشر، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص العربي المقارن، ج ١، في الجنسية، مطابع منيمنة الحديثة - بيروت - لبنان، لم يذكر الناشر، لم يذكر تاريخ النشر.
- د. علوي أمجد علي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، ج ١، في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب) مطبوعات كلية شرطة دبي، ١٩٩١م.
- د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.
- د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، الجنسية، ط ٥، منشورات جامعة دمشق، ١٤١٥-١٤١٦هـ - ١٩٩٤-١٩٩٥م.
- حسن الممي، الجنسية في القانون التونسي، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٧١.
- د. أحمد زوكاغي، أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي، ج ١، الجنسية، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، المغرب.
- د. أحمد عشوش، د. عمر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة (مع الاهتمام بالنظام السعودي)، مؤسسة شباب الجامعة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- د. محمد اللاقي، الوجيز في القانون الدولي الخاص لليبي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، ١٩٨٩، ليبيا.
- د. محمد المؤيد، أحكام تنظيم علاقات الجنسية في القانون اليمني والقانون المقارن، أوان للخدمات الإعلامية، ط أولى، ١٩٩٩.
- د. حفيظة الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.



- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، د. عنایت ثابت، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون اليمني، ط ٢، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- د. مريم الجرفي، أحكام تنظيم الجنسية في القانون اليمني، ط ٢، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١م.
- د. عكاشة عبد العال، دروس في الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.
- وفي الفقه الأجنبي، راجع تفصيلاً :

Loussouarn (Yvon) – Bourel (Pierre) Droit International Privé, Deuxième édition, Dalloz, 1980.

Loussouarn (Y), Bourel (P.), Droit International Privé, Droit Privé – Précis, 6<sup>e</sup> édition, Dalloz, 1999.

Mayer (Pierre), Droit international Privé, Collection Université Nouvelle, 1977, Édition Montchrestien.

Courbe (Patrick), Le Nouveau droit de la nationalité 2<sup>e</sup> édition, Connaissance du droit, Droit Privé, Dalloz.

Massouridis (P.), The enforcement of foreign judgements in Greece. Revue Hellinique de droit int., 1977.

Starke (J.) Introduction to international law, 1967.

Graupner (R.) Some recent aspects of the recognition and enforcement of foreign judgements in western europe, I.C.L.Q, vol. 12, April 1963.

Abdallah, La convention de la league arabe sur l'exécution de jugements. R.C.A.D.I., 1973, I, vol. 138.

Wolff (M.), Private international law, 1945.

Landau (C.), The enforcement of foreign judgements. I.C.L.Q.. Vol. 7. July 1958.

Born-Reid, Recognition and enforcement of foreign judgments. I.C.L.Q.. vol. 3. Jan. 1954.

Dicy & Morris, The conflict of Laws, London, 1967.

Riad (F.), La valeur international des jugements en droit comparé. Thèse. Paris, 1955.

Richman (W.) – Reynolds (W.), Understanding conflict of laws, legal text Series, Matthew Bender, 1995, New York.

Cheshire's Private international law, By North (P.), Butterworths London, 1974.

Black's Law Dictionary, Abridged Sixth Edition, 1891- 1991. 1994.

Hashish (A.), The Egyptian Judicial System, part 1. 1988.



الصادر من محكمة النقض المصرية وذلك بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١ فى الطعن رقم ٦٩/١٨١٠ ق. والدراسة الماثلة تحاول الإجابة على التساؤلات التالية:

- ما هو «الحكم القضائى الأجنبى» الذى يمكن الاعتداد به أو تنفيذه خارج الدولة التى صدر الأخير عن سلطاتها، وذلك فى ضوء القانون المقارن؟

---

Salama (A.). Effets des jugements étrangers et sentences arbitrales en Droit Égyptien. Revue égyptienne de droit international 2000.

Capitant (Henri), Introduction à L'Étude du droit civil, Paris, 1925.

Salmond (J.W.), Jurisprudence or the Theory of the law, London, 1907.

Smith (W.D.), A Manual Of Elementary Law, 1896, West Publishing Co. U.S.A.

Issad (Mohand). Le jugement étranger devant le juge de L'exequatur, de la revision au contrôle.

Pris, 1970, Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Jehani (A.M.), The Policies underlaying the Rules of enforcement of Foreign Judgments in Libya, A Comparative Study. Derasat Quanounia, Faculty of law, Quar Younis University, Libya, Vol 6, 1976, 6<sup>th</sup> year.

Casad (R.). Civil Judgment Recognition, the Regents Press of Kansas. Lawrence, 1981.

Nussbaum (A.), American – Swiss Private International law, New York. 1958.

Ehrenzweig (A.), Fragistas (ch.), Yiannopoulos (A.), American – Greek private international law, New York, 1957.

Delaume (G.). American - French Private international law. New York. 1953.

Certoma (G.L.). The Italian Legal System. Butterworths. London. 1985.

Cappelletti (M.). Perillo (G.). Civil Procedure in Italy, the Hague. the Netherlands, 1965.

Griolet (G.). Vergé (ch.). Quatrième Table Alphabétique de Cinq Années du recueil Dalloz, 1922-1926, Paris. Librairie Dalloz. 1928.

Vergé (E.). Ripert (G.). Nouveau Répertoire de droit. Tome Deuxième. Paris. Jurisprudence Générale Dalloz. 1948.



- ما هو موقف محكمة النقض المصرية - قبل صدور الحكم المائل - من مسألة تحديد ماهية «الحكم القضائي الأجنبي» الذي يمكن تنفيذه في مصر في ضوء أحكامها القديمة؟

- ما هو موقف المحاكم العربية المختلفة من المسألة السابقة؟

- هل قامت محكمة النقض المصرية بتغيير موقفها من المسألة محل البحث، وفقاً للحكم محل الدراسة؟ أو بعبارة أخرى:-

- هل قامت محكمة النقض المصرية بتضييق مفهوم «الحكم القضائي الأجنبي» الذي يمكن تنفيذه في مصر؟ أم على العكس من ذلك:

- هل ذهبت محكمة النقض المصرية، إلى توسيع مفهوم «الحكم القضائي الأجنبي» الذي يحق لصاحبه، طلب تنفيذه في مصر؟

- ما مدى سلامة الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية، في ضوء القانونين المقارن والمصري.

- ما هو موقف الاتفاقيات الدولية من مسألة تحديد ماهية الحكم القضائي الأجنبي، وهل يختلف هذا الأخير عن موقف التشريعات الوطنية؟

- هل تقوم الاتفاقيات الدولية بتوسيع مضمون «الحكم القضائي الأجنبي» أم تقوم الأخيرة بتضييقه؟

هذه التساؤلات الأساسية التي تطرحها الدراسة الماثلة، محاولة الإجابة عليها، وذلك من خلال مباحثها المختلفة.

ولا شك أن موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، يعتبر من الموضوعات بالغة الأهمية في القانون الدولي الخاص المقارن والمصري. والدراسة الماثلة، ليس الهدف منها عرض الموضوع المتقدم عرضاً شاملاً ووافياً، لأن مثل هذا الأمر، إنما يحتاج إلى أسفار ضخمة، ولا يستطيع الجهد المتواضع للباحث أن يوفيهما حقها، وعلى هذا الأساس، يكتفى الأخير بدراسة جزئية صغيرة من الموضوع



سالف الذكر، ألا وهي «ماهية الحكم القضائي الأجنبي» في ضوء القانونين المقارن والمصري، وذلك بمناسبة الحكم سالف البيان.

ومن هذا المنطلق، فمن الواجب علينا الآن بيان ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، كذا فمن اللازم بيان أهمية وضرورة التعليق على الأحكام القضائية. فالأمران المتقدمان هما اللذان يبرران إجراء هذه الدراسة؛ فلو لم يكن تنفيذ الأحكام الأجنبية أمراً هاماً لما كان هناك مبرر لعمل الدراسة الماثلة. كذا فإن صدور الحكم السابق من محكمة النقض المصرية الموقرة، قد زاد من أهمية عمل الدراسة محل العرض.

وحيث أن موضوع هذه الدراسة هو تحديد ماهية الحكم القضائي الأجنبي، فإننا نسارع من البداية إلى استبعاد أحكام المحكمين والأعمال الولائية الأجنبية من نطاق هذه الدراسة، فمن الخير أن نفرّد لكل واحد منهما دراسة مستقلة، نظراً لطبيعتهما الخاصة.

وسوف نقوم الآن ببيان الأمور التي دفعتنا لإجراء الدراسة الماثلة، وذلك على التفصيل التالي :

### ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

لا شك أن تنفيذ حكم الإلزام أمر لازم لبعث الثقة في نفوس الدائنين، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة حركة الائتمان في المجتمع<sup>(١)</sup>. ولا صعوبة في الأمر إذا ما أمكن تنفيذ الحكم في الدولة التي صدر فيها، فبذلك يستطيع طالب التنفيذ أن يستوفي حقه الثابت في العمل القضائي المعنى. ولكن يدق الأمر إذا عجز الشخص المتقدم عن تنفيذ هذا الحكم في تلك الدولة، نظراً لوجود أموال المدين في الخارج (أي في دولة أخرى)، فهنا يثور التساؤل عن إمكان تنفيذ

(١) في هذا المعنى: د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط ٤، ١٩٧٨، ص ٨، وراجع ما بعده.



الحكم في غير الدولة التي صدر عنها. فالقول بعدم جواز تنفيذ الحكم<sup>(٢)</sup> «من شأنه أن يضطر ذو الشأن إلى رفع الدعوى بالحق الثابت به في كل دولة يريد التمسك به فيها، الأمر الذي يترتب عليه ضياع الوقت وزيادة مصاريف التقاضي، كما قد يترتب عليه تضارب الأحكام»<sup>(٣)</sup>. ومن شأن الوضع المتقدم «أن يخل بالمعاملات الدولية من حيث تيسيرها ومن حيث الاستقرار الواجب لها»<sup>(٤)</sup>. الأمر الذي يؤدي إلى إضعاف حركة الائتمان على المستويين الداخلي والدولي على حد سواء. وتزداد خطورة الأمر، إذا علمنا بالزيادة الرهيبة في

(٢) وهذا ما تذهب إليه بعض التشريعات كما هو الحال بالنسبة لهولندا، حيث لا يجوز وفقاً لقانونها تنفيذ أي حكم أجنبي. وعلى المحكوم له أن يرفع دعوى مبتدأة مطالب بالحق الذي أثبتته له الحكم، وفي بعض الأحيان يكون الحكم بمثابة سند مثبت للحق المعنى.

“In the Netherlands, foreign judgments are not recognized, but Dutch courts will sometimes treat such judgment as an obligation on which an action in Holland can be brought”. See: Art 431 of civil code of procedure. For more details, see: Van der flier, Aperçu de la jurisprudence néerlandaise en matière de droit international privé, 1934, Journal de droit international, p.208; 1936 J.D.I., 105.

مشار للمراجع المتقدمة في :

Graupner (R.). Some recent aspects of the recognition and enforcement of foreign judgments in wester Europe, I.C.L.Q., vol 12, April 1963, p. 369.

(٣) د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ١٩٧٧، ج ٢، ص ٨١٩.

Abdallah, La convention de la league arabe sur l'exécution des jugments R.C.A. D.I., 1973, vol. 138, p. 518:

“Car le fait de refuser la reconnaissance du jugement étranger dans n'importe lequel de ses effets aurait cette conséquence de mettre les intéressés dans l'obligation d'introduire une action en vue de l'établissement de leur droit dans chaque pays où ils voudraient ce droit. ce qui entraînerait une perte de temps et un surcroît de-frais judiciaires, sans compter l'éventualité de decisions contradictioires”.

في ذات المعنى :

Wolff, Private International law, London 1945, p. 252:

“To start a new action would lig expensive and often inconvenient, for example if the witnesses live for away”.

(٤) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٠. وفي ذات المعنى:

Graupner, op. cit, p. 368.



حركة الأشخاص عبر الدول في العقود الخمس الماضية على أثر التقدم الكبير الذي حدث في وسائل النقل البرى والبحرى والجوى<sup>(١)</sup>. فمن شأن ذلك أن يمكن المحكوم عليهم سئ النية من عدم الوفاء بالأحكام الصادرة ضدهم عن طريق الانتقال لدولة أخرى خلاف تلك التى أصدرت الحكم، ولا يخفى ما ينطوى عليه ذلك من إنكار للعدالة<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان القانون الدولى يجيز تعقب المجرمين الفارين من العدالة فى الدول المعنية إذا ما لجأوا إلى دول أخرى، فليس من العدل حرمان الدائن المحكوم له من حق تعقب المدين المحكوم عليه فى الدولة التى يقيم فيها أو التى توجد فيها أمواله، سيما إذا كان الحكم المراد تنفيذه عادلاً وقائماً على إجراءات سليمة وغير مخالف للنظام العام فى الدولة التى يراد تنفيذه فيها<sup>(٣)</sup>.

وفضلاً عن ذلك يرى البعض أن عدم السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية من شأنه إهدار أحد أهداف القانون الدولى الخاص ألا وهو تحقيق التعايش والتناسق بين الأنظمة القانونية فى العالم<sup>(٤)</sup>.

وفى ضوء الاعتبارات المتقدمة، فإن الحاجة تدعو إلى السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ فمن شأن ذلك أن يحقق لنا عدة فوائد:

---

(١) فى هذا المعنى :

Wolff (M.), Private international law, London, 1945, p. 252.

(٢) قارب :

Landau (C.S.), The enforcement of Foreign judgments, I.C.L.Q., vol. 7, July 1958, p. 577.

(٣) Landau, loc. Cit.

(٤) قارب :

Cheshire, in: Borm – Reid, Recognition and enforcement of foreign judgments, I.C.L.Q., vol 3, Jan. 1954, p. 49.

د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، بيروت ١٩٨٦، ص ٢٠٣.



فمن ناحية أولى : فإن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية يؤدي إلى عدم إضاعة الوقت بالنسبة للمتخاصمين أو بالنسبة لجهات القضاء فى الدولة التى يراد التنفيذ فيها، بخصوص منازعات سبق حسمها.

ومن ناحية ثانية: فإن ذلك يؤدي إلى توفير نفقات التقاضى التى ستنتف من جديد حال عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبى المعنى.

ومن ناحية ثالثة: فإن ذلك من شأنه أن يمنع من تعارض الأحكام؛ أى بين الحكم الصادر من الدولة الأجنبية وذلك الذى يلزم استصداره فى دولة التنفيذ.

ومن ناحية رابعة: فإن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية من شأنه تقوية دواعى الائتمان على المستويين الداخلى والدولى، على حد سواء.

ومن ناحية خامسة: فمن شأن ذلك تحقيق العدالة على المستوى الدولى، حيث يجب ألا يضار المحكوم له لمجرد وجود المحكوم عليه أو أمواله فى الخارج.

ومن ناحية سادسة: فمن شأن ذلك أيضاً أن يحول دون هروب المحكوم عليه أو تهريب أمواله إلى دولة أخرى إضراراً بحقوق دائنيه المحكوم لهم.

وفى النهاية، فإن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية من شأنه تحقيق التناسق بين النظم القانونية فى العالم، وهو الهدف الذى يقوم عليه القانون الدولى الخاص؛ أو بعبارة أخرى فإن تنفيذ الحكم فى دولة خلاف تلك التى صدر فيها يؤكد فعالية النظام القانونى للدولة الأخيرة.

وإذا كانت الاعتبارات العملية المتقدمة هى التى تبرر السماح بتنفيذ الأحكام خارج الدولة التى صدرت عنها، فقد حاول الفقه جاهداً إيجاد أساس نظرى لذلك. وقد تنوعت النظريات المقول بها فى هذا الصدد، فهناك نظرية



المجاملة الدولية، نظرية الحقوق المكتسبة، نظرة الرابطة العقدية، نظرية العدل، وأخيراً نظرية فون بار<sup>(١٠)</sup>. وسوف نعرض لهذه النظريات في شئ من الإيجاز:

أ - نظرية المجاملة الدولية : Doctrine of Comity ومفاد هذه النظرية أن الدولة تقبل تنفيذ الأحكام الصادرة خارج إقليمها وباسم سيادة أخرى مجاملة لهذه الأخيرة. ولكن يعيب هذه النظرية أنها تجعل من التبادل منافعاً لها.

ب - نظرية الحقوق المكتسبة : Acquired Rights وأساس هذه النظرية أن تنفيذ الحكم الأجنبي أساسه احترام الحق الذي اكتسبه صاحبه بصدوره. ولكن يعيب هذه النظرية أنها تصدر على المطلوب، حيث أن السؤال المطروح هو: هل اكتسب الشخص المعنى ثمة حق من عدمه؟

ج - نظرية الرابطة العقدية: Doctrine of Obligation وأساس هذه النظرية أن الخصومة القضائية هي بمثابة رابطة عقدية يستمد منها القاضي سلطته فيكون الحكم في الدعوى بمثابة حق ناشئ عن العقد المتقدم وعليه فتتفقد الحكم هو اعتراف بالحق المعنى. ولكن يعيب هذا النظر أن العقد المقول به ليس له وجود حقيقي بل هو حيلة. هذا إلى أن النظر المتقدم لا يمكن أن يفسر لنا بعض الأحكام.

د - نظرية العدل : ويرى أصحابها أن أساس تنفيذ الأحكام الأجنبية هو العدل، كما هو الحال بالنسبة لتطبيق القانون الأجنبي. ولكن يعيب هذه النظرية أنها لا تضع لنا ضابطاً محدداً نستطيع من خلاله التعرف على الأحكام التي يقتضى العدل تنفيذها وتلك التي يقتضى العدل عدم تنفيذها.

---

(١٠) راجع في عرض هذه النظريات ونقدها:

Wolff, op. cit. p. 254-256:

Cheshire's, Private international law, By North, London, 1974.

p. 630. ss;

Dicey & Morris, Conflict of Laws, London 1967, p. 967-8:

Born - Reid, op. cit, p. 51 ss, p. 55.



هـ - نظرية فون بار : وأساس هذه النظرية هي التقريب بين تطبيق القانون الأجنبي وتنفيذ الحكم الأجنبي. فكما تطبق المحاكم الأول يتعين عليها تنفيذ الثاني، وذلك باعتبار الحكم هو القانون الخاص بالمنازعة المحسومة. ولكن يعاب على هذا النظر ما ينطوى عليه من تجاوز، فالحكم ليس بقانون. كما أن تطبيق القانون الأجنبي منوط بإعمال قاعدة الإسناد المعنية في قانون القاضى، فى حين أن تنفيذ الحكم الأجنبي منوط بإعمال القواعد التى قررتها أحكام الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

وأياً كان أمر النظريات السابقة وفشلها فى إيجاد أساس نظرى للمسألة المعنية، فالثابت أن الاعتبارات العملية وحاجة التجارة الدولية هى التى تبرر السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية. ولكن يجب ألا يفهم مما تقدم أن تنفيذ الأحكام الأجنبية يجب أن يتم دون قيد أو شرط، فهذا أمر لا يمكن قبوله بحال. فالحكم الأجنبى المراد تنفيذه قد يكون صادراً عن قضاء غير نزيه. فالثابت أنه فى كثير من الدول يتم تعيين القضاة وفقاً للبواعث السياسية، كما أنهم لا يتمتعون بثقافة قانونية جيدة، بحيث تمكنهم من الفصل فى المنازعات المطروحة عليهم وفقاً لصحيح القانون. والثابت أيضاً أن هؤلاء القضاة يتأثرون بما يعرض إليهم به من السلطات السياسية والمنظمات الإجرامية فى الدول المعنية. فمن شأن الأمور المتقدمة أن تبعث على عدم الاطمئنان فى القضاء الأجنبى (١١).

وإذا افترضنا جديلاً أن القضاء يدار فى الدولة المعنية بطريقة حسنة ولا تشوبها شائبة فإن ذلك لا يعنى بحال إمكان تنفيذ كافة الأحكام الصادرة عنه، حيث يحتمل وجود ثمة خلاف فى المبادئ الأساسية التى تحكم التنظيم القانونى فى كل دولة منهما؛ فلا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبى إذا كان متعارضاً مع النظام العام أو الآداب فى دولة التنفيذ رغم سلامة الحكم المعنى (١٢).

Wolff, op. cit, p. 253.

(١١) فى هذا المعنى :

(١٢) Wolff, op. cit, p. 253.



وفى النهاية فإن تنفيذ الأحكام الأجنبية دون قيد أو شرط من شأنه أن يؤدي إلى بعض المشاكل. فإذا تصورنا وجود حكمين أجنيين متعارضين: أحدهما يقرر صحة عقد ما، بينما يقرر الحكم الآخر بطلان هذا العقد، فهنا يثور التساؤل عن كيفية تنفيذ هذين الحكمين في حالة غياب ضوابط الرقابة على الأحكام الأجنبية<sup>(١٣)</sup>.

إن تنفيذ الحكم الأجنبي يتنازع اعتباران: الأول هو أن التنفيذ التلقائي لهذا الحكم ومساواته بالأحكام الوطنية يجافى مبدأ السيادة. أما الاعتبار الثاني فهو أن رفض التنفيذ إطلاقاً أمر يجافى حاجة المعاملات الدولية<sup>(١٤)</sup>. وبهذه المثابة «كان طبيعياً أن توفق غالبية دول العالم بين هذين الاعتبارين<sup>(١٥)</sup>». فتسمح بتنفيذ الحكم الأجنبي ولكن بشروط معينة. ولا شك أن الوضع المتقدم هو الذي جعل موضوع دراستنا من أعقد موضوعات القانون الدولي الخاص، إن لم يكن أعقدها على وجه الإطلاق<sup>(١٦)</sup>. ومن هنا تبدو أهمية القواعد التي تنظم هذا

(١٣) فى هذا المعنى : Wolff, op. cit, p. 253.

(١٤) د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٧٢، ص ٢٠٣.

وفى ذات المعنى: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٠.

(١٥) د. هشام صادق، الموضع السابق؛

د. عز الدين عبد الله، الموضع السابق.

(١٦) يذهب وولف إلى أنه :

Of all problems arising in international intercourse the problem of the recognition of foreign judgments and their enforcement in other countries is possibly the most important ...” op. cit, p. 252.

Born-Reid, op. cit. p. 49: راجع أيضاً:

“An important aspect of all private international law is the recognition and enforcement of foreign judgments”.

راجع أيضاً:

Homburger, (Adolf), Recognition and Enforcement of Foreign judgments, A New Yorker Reflects on Uniform Acts. Am. J. Comp. Law, Vol 18. 1970, p. 368:

“It should be clear today that recognition and enforcement of foreign judgments are for more than attractive subjects for academic exercises:



الموضوع وأحقيتها بالدراسة المفصلة، معاونة للقارئ العربى فى الوقوف على ما دق أو غمض من أحكام فى هذا الصدد. قلنا من قبل ، أن الدراسة الماثلة إنما تتم بمناسبة الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية، سالف البيان، الأمر الذى يزيد من أهميتها، وهذا ما سيتضح لنا من الفقرة التالية:

### أهمية وضرة التعطيق على الأحكام القضائية (١٧)

إن السقاء العلم والعمل والتعاون التام بينهما، يعتبر أمراً ضرورياً وهاماً فى الحياة القانونية، فلن يكون عمل الفقيه أو دارس القانون تاماً دون دراسة أحكام القضاء، وبالمثل، لن يصل القضاء إلى أحكام صحيحة دون دراسة المؤلفات الفقهية النظرية الشارحة لأحكام القانون والعارضة لتطبيقاته العملية والمتمثلة من الأحكام القضائية؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان الغرض من إنشاء كليات الحقوق هو تكوين رجال القانون القادرين على فهم وتفسير وتطبيق القوانين الوضعية بمجرد تخرجهم من هذه الكليات وعملهم فى مختلف الميادين القانونية من القضاء والنيابة والاستشارة والمحاماة، ثم المساهمة فى صياغة ووضع القوانين التى تسير تطورات المجتمع الذين يساهمون فى المحافظة عليه ورعايته، فإن طبيعة دراسة القوانين وتطبيقها تحتم التعاون الدائم بين القائمين على إعداد رجال القانون والقائمين على تطبيقه، بل إن الميدان القانونى على رأس الميادين العلمية والعملية التى لا يمكن بحال من الأحوال تصور انفصال

---

they have become bread and butter problems for the legal profession which increasingly encounters them on the interstate and international levels".

وفى الفقه المصرى، راجع:

Riad (F.), La valeur international des jugements en droit comparé. thèse. Paris, 1955. p.3.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٣؛

د. حفظة الحداد، دروس فى القانون القضائى الخاص الدولى، ١٩٨٥-١٩٨٦، ص ١٧٥.

(١٧) راجع فى ذلك تفصيلاً:

د. هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية، دار الجامعة

الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص ٩ وما بعدها.



العلم فيها عن العمل. فإذا كان هدف كليات الحقوق تكوين العقلية القانونية القادرة على فهم أى قانون، وليس فقط القوانين المطبقة المعرضة للتعديل والتغيير والتبديل فى كل لحظة ووقت، فإنه والحال هذه لا يمكن تدريس القانون منفصلاً عن المجتمع وتطوره، والتطبيق العملى فى هذا المجتمع، والقضاء هو الذى يعيش مشاكل المجتمع فى جميع صورها وبتطبيقه للقانون على ما يعرض عليه من المنازعات فى جميع الميادين، مدنية أو تجارية أو جنائية أو مشاكل عمل. وإذا كان لا يمكن تصور دراسة القانون فى كليات الحقوق، دون دراسة التطبيقات العملية التى تتمثل فى أحكام القضاء، فإنه فى الوقت نفسه، لا يمكن تصور قيام القضاء بتطبيق القانون دون الاطلاع على الدراسات الفقهية النظرية التى تقوم على أساسين اثنين: أولهما دراسة النصوص القانونية، وثانيهما: دراسة التطبيق العملى لها بواسطة القضاء. وجميع المؤلفات الفقهية تعطى لنا هذه الصورة الواضحة للتعاون العلمى والعملى الوثيق بين الدراسة النظرية للقانون وتطبيقه. ولكن هناك صورة أخرى تتمثل فى التعليق على أحكام المحاكم ومناقشة المبادئ والأسس التى تقوم عليها هذه الأحكام، ونشر هذه التعليقات فى جميع الأوساط القانونية ليصل الجميع بالمناقشة والتمحيص إلى أحسن التطبيقات للمبادئ القانونية. ولما كانت مهمة المحاكم العليا الأساسية هى العمل على توحيد المبادئ القانونية التى تطبقها المحاكم الأخرى، وكانت المبادئ التى تطبقها أو تضعها المحكمة العليا لها قوة الإلزام الأدبى أو القانونى، فإن هذه المبادئ تكون دائماً موضع الدراسة فى المؤلفات الفقهية، وموضع التعليق عليها فى المجالات القانونية»<sup>(١٨)</sup>.

(١٨) د. محمد عبد الجواد محمد، تعليق على بعض المبادئ القانونية التى طبقتها أو وضعتها المحكمة العليا لليبية، مجلة القانون والاقتصاد، س٤٢، مارس - يونيو ١٩٧٢، ص ١-٢. وقد أشار سيادته فى الهامش رقم ١ من الصحيفة رقم ٢ إلى أن المادة ٢٨ من قانون المحكمة العليا الليبية تنص على أنه «تكون المبادئ القانونية التى تقرها المحكمة العليا فى أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات فى الجمهورية العربية الليبية».



وحول الدور الخلاق للقضاء، راجع تفصيلاً :

Capitant (H.). Introduction a L'étude du droit civil, Notions générales. Quatrième édition, Paris, A Pedone, 1925, p. 54, n°.11, il écrit:

“Les tribunaux sont chargés d'appliquer le Droit aux rapports humains, de transformer ses décisions abstraites en solutions concrètes pour chaque cas porté devant eux. Ils doivent. ... déterminer pour chaque situation de fait ... la norme qui doit la régir .... Cet effort d'adaptation des prescriptions légales aux situations de fait .... Mais lorsque la loi est muette et qu'il est impossible d'y trouver la solution du litige le magistrat doit la chercher en dehors des textes, dans le vaste domaine du droit au moyen des procédés que nous indiquerons plus loin: car son devoir est de juger dans tous les cas .... Les solutions consacrées par les tribunaux jouissent d'une autorité comparable à celle de la loi ... sous la direction de la Cour de cassation ....., l'accord s'établit, et la même solution arrive à être définitivement adoptée par tous les tribunaux du pays ..., parce qu'il reconnaît que la Jurisprudence fait loi ...”.

Cappelletti (M.), Perillo. Civil Procedure in Italy, Martinus Nijhoff, The Hague- the Netherlands, 1965, p. 49:

“Although Italian Law does not formally embrace the principle of stare decisis court decisions (Giurisprudenza) do have persuasive authority. Their weight is dependent on the rank in the judicial hierarchy of the court that rendered the decision, the intrinsic merits of the decision, and the support the decision finds in other authoritative sources”.

“Much has been written on the authority of court decisions. See the bibliography compiled by:

Colesanti (V.) *Giurisprudenza*, VII *Novissimo Digesto Italiano* (Torino, UTET, 1961).

See especially:

Calamandrei (P.), *La funzione della Giurisprudenza nel tempo presente*, in:

VI, P. Calamandrei, *Studi sul Processo Civile*, Padova, Cedam, 1957”.

See in this respect:

Cappelletti & Perillo, *op. cit.*, p. 49, note 195.

See also:

Salmond (J.). *Jurisprudence or the theory of the Law*. London, 1907, p. 160.

Fragistas (ch.). *Les précédents Judiciaires en Europe continental*, Mélange Rolin. Paris, 1964, III, p. 139 et seq.



ويؤكد جانب من الفقه، المعنى المتقدم ويزيده إيضاحاً، حينما يقرر أن «تعلق الأساتذة على أحكام محكمة النقض هو، في نهاية الأمر، لقاء القمة بين النظر والعمل، لقاء تفرض أهميته وقديسيته على الأستاذ أن يتروى قبل التسرع

---

Polach, Harmonisation of Law in Western Europe, A.J.C.L., 1959, vol.8, n°.2, p. 162 ss.

Schermers, The rôle of European Court of Justice in the harmonisation and unification of European Law, in: International Trade, By Schmitthoff & Simmonds, London, 1963, p. 352.

Anderson, Social forces and the law, Ohio, 1969, p. 9-10, 17-19.

Axline, European Community Law, New York, 1968, p. 4 ss.

Peschka. The Judicial practice and Jurisprudence as a source of Law. in: The Comparison of Law, By Peteri, Budapest, 1974, p. 33 ss.

Oppenheim (L.) To what extent are Judicial decisions and legal writings are sources of Law, in:

Law in U.S.A., 1974, p. 7.

Lagrange. The Court of justice as a factor in European Integration, A.J.C.L., vol 15, 1967, p. 719-722.

Gay (W.), Dans quelle mesure la Jurisprudence et la doctrine sont-elles des sources du droit, Rapports généraux du Ie Congrès international de droit comparé, 1977, p. 31-34, 38-44.

وفي الفقه العربي، راجع تفصيلاً:

د. محمد هشام القاسم، أثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون، مجلة القانون (سورية)، ع ٧، س ١٩، ١٩٦٨، ص ١١٣، ١١٩.

د. أحمد القشيري، مفهوم القانون الدولي الخاص على ضوء المنهج العلمي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س ٩، ع ٤، ديسمبر ١٩٦٥، ص ٣٠.

د. إبراهيم شحاته، في اجتهاد القاضي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ٤، ع ٢، يوليو ١٩٦٢، ص ٤١٥.

م. وجدى عبد الصمد، دور القاضي في تطبيق وخلق القانون، المحاماة، س ٥٦، ع ٧-٨، ١٩٧٦، ص ٩٩.

د. عبد العظيم جيرة، دور القاضي المدني في صنع القواعد القانونية أو الدور الخلاق للقاضي، للعدالة، أبو ظبي، س ٦، ع ١٨، يناير ١٩٧٩، ص ٧٠ وما بعدها.

تميز عراقي، القرار رقم ١٩٦٧/٦٦٧، جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠.

تميز عراقي، القرار رقم ١٩٦٧/٦٢٨، جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨.



فى الإقدام عليه، ففى رحاب هذا اللقاء ظهر الكثير من الأفكار الجديدة التى كانت سبباً فى إعادة النظر فى العديد من النظريات التقليدية بما يتفق وحاجات المجتمع المتطورة. وقد سبق لدول العالم المتقدم، أن أدركت هذه الحقيقة، مما دفع علمائها إلى الاهتمام بالتعليقات على الأحكام...، ورغم أهمية التعليق على أحكام محاكم الموضوع على هذا النحو، فسوف يظل للتعليق على أحكام محكمة النقض أهميته الكبرى، لما تتمتع به هذه الأحكام من مكانة أدبية رفيعة، تكاد أن تضعها فى مصاف التشريع. بل ولعلنا لا نغالى فى القول إذا قررنا أنه حتى فى بلاد القانون المكتوب مثل فرنسا ومصر، فإن القضاء لا يفقد مع ذلك، قدرته الخالقة للقاعدة القانونية، على الأقل من الناحية الواقعية. وتلعب محكمة النقض فى هذا الإطار دوراً خطيراً لما تتمتع به أحكامها فى نفوس القضاة من منزلة كبيرة. وبهذه المثابة فإذا استقرت محكمة النقض فى قضائها على حل معين لا يستند إلى نص صريح، بل ولعله يخالف أحياناً نصوص القانون الصريحة، فإن المحاكم الدنيا تلتزم بهذا القضاء من الناحية الواقعية حتى فى خارج إطار الدعوى التى صدر حكم محكمة النقض فى مناسبتها، وهو ما يدعو المتقاضين بدورهم إلى مراعاة هذا القضاء واتباعه بوصفه حكماً من أحكام القانون الوضعى... وفى ضوء هذا الواقع الملموس، كادت أحكام محكمة النقض أن تفلت من قاعدة نسبية أثر الأحكام التى استقر عليها قانون المرافعات منذ أمد بعيد، حتى اقتربت أحكامها على هذا النحو من نصوص التشريع»<sup>(١٩)</sup>.

تقسيم

سوف نقسم هذه الدراسة وذلك على النحو التالى:

الباب الأول : ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى القانون المقارن.

الباب الثانى : ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى القانون المصرى.

(١٩) مراجع فى ذلك :

د. هشام صادق، التعليق على أحكام محكمة النقض فى مسائل القانون البحرى، الدار الجامعية

للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٥، ص ٥ - ٦.







## **الباب الأول**

### **ماهية الحكم القضائي الأجنبي**

### **في القانون المقارن**

**تمهيد**

سوف نخصص هذا الباب لدراسة ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن الأجنبي ثم في القانون المقارن العربي.

وسوف نقسم هذا الباب وذلك على النحو التالي :

**الفصل الأول : ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن الأجنبي.**

**الفصل الثاني : ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن العربي.**







## الفصل الأول

### ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن الأجنبي

سوف نعرض في الفصل المائل، لماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض القوانين الأوروبية، وفي القانون الأمريكي، كذا في قوانين بعض دول أمريكا اللاتينية.

تقسيم :

سوف نقسم الفصل المائل، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض دول الجماعة الأوروبية.

المبحث الثاني: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في الولايات المتحدة الأمريكية.

المبحث الثالث: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض دول أمريكا اللاتينية.



## المبحث الأول

### ماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض دول الجماعة الأوروبية

هناك اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ والخاصة بالاختصاص وتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية الأجنبية والنافذة في فبراير ١٩٧٣<sup>(٢٠)</sup>. فهذه الاتفاقية إنما تنصب على الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في الدول الأعضاء فيها. ومن هذا المنطلق فمن اللازم أن تكون الوثيقة المراد تنفيذها داخل إطار هذه الدول - هي حكم قضائي وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، أى صادر من محكمة مدنية أو تجارية أو جنائية أو إدارية أو عمالية، تابعة لإحدى الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية، بحيث يراد تنفيذه في دولة أخرى متعاقدة<sup>(٢١)</sup>. ومن هذا المنطلق، فقد استبعدت الاتفاقية المتقدمة من نطاق تطبيقها، أحكام المحكمين<sup>(٢٢)</sup>، الأمر الذى يؤكد انصراف اهتمام هذه الاتفاقية إلى تنفيذ الأحكام القضائية وفقاً لمفهومها التقليدي، دون سواها من الوثائق النظرية؛ أو بعبارة أخرى فإن هذه الاتفاقية قد ضيقت من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي لأقصى درجة ممكنة،

(٢٠) راجع فى ذلك تفصيلاً :

Bartlett, Full faith and credit comes to the common Market:  
An Analysis of the provisions of the convention on jurisdiction  
and enforcement of judgments in civil and commercial matters. 24.  
International & comparative law quarterly. 1975. p.44.

Casad (Robert C.), civil judgment recognition. And the  
Integration of Multiple-State Associations: Central America, the  
United States of America, and the European Economic community.  
The regents press of Kansas, Lawrence, 1981. U.S.A., p. 36, 234.

(٢١) Casad, op. cit, p. 36:

"Thus the judgment may be one of a civil, commercial, criminal,  
administrative or labour court or tribunal".

(٢٢) Casad, op. cit, p. 37:

"Arbitration is ..... Excluded subject".



حيث قصرته على ما يصدر من المحاكم المعنية عندما تمارس وظيفتها القضائية.

وسوف نعرض هنا لمفهوم الحكم القضائي الأجنبي في بعض الدول الأوروبية، وذلك وفقاً لقوانينها الداخلية، أي في النطاق الذي لا تسري فيه أحكام الاتفاقية سالف الذكر.

#### ١ - ماهية الحكم القضائي الأجنبي في اليونان :

وفقاً للقانون اليوناني، فإن لفظة «الحكم الأجنبي» إنما تطلق على القرارات الصادرة من المحاكم الأجنبية بعد إجراءات الخصومة. ولا يهم بعد ذلك العنوان الذي تحمله الوثيقة الأجنبية المعنية والمراد تنفيذها في اليونان، مادام الثابت أن هذه الوثيقة تعتبر حكماً قضائياً وفقاً للمفهوم اليوناني سالف البيان<sup>(٢٣)</sup>. وما تقدم إنما يعبر عن المفهوم المضيق للحكم القضائي الأجنبي، والأخير هو القرار الصادر من محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة والحاسم لنزاع مشتجر بين الخصوم وفقاً لإجراءات معينة.

مع ذلك، فهناك اتجاه فقهي في النظام القانوني اليوناني، يحاول أن يوسع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يشمل فضلاً عما تقدم كل القرارات

(٢٣) راجع في هذا المعنى :

Massouridis (Panayotis), The enforcement of foreign judgment in Greece. *Revue Hellenique de droit international*, 1975, p. 187:

Under greek law, enforcement of a foreign judgment requires that this should be ..... judgment ..... been issued by a foreign court ..... under the term foreign judgment, Thus : the title must be first of all, a judgment. that is, a decision delivered by a court after proceedings. It is indifferent wither the foreign title is called (judgment) – (decision) – (sentence) – (resolution) – (action) – (order for enforcement) – (order of payment) or otherwise ..... A judgment is foreign when it has been issued in the name of a foreign sovereignty foreign judgment susceptible of an enforcement is the one delivered by a foreign court which had the power to adjudicate cases of civil law. As foreign courts are understood the organs of a foreign state which have the authority to split disputes referring to civil petitions as these are provided by Art 1 of the Greek code of civil procedure”.



الغيرية الفاصلة في نزاع بين الخصوم حتى ولو لم تكن الجهة الحاسمة لهذا النزاع من قبيل المحاكم القضائية وفقاً للمفهوم المضيق للكلمة. فأنصار هذا الاتجاه إنما يرون أن الجهة الحاسمة للنزاع المعنى قد تكون «لجنة» أو «مجلس» أو أية لفظة نظيرة<sup>(٢٤)</sup>. وما تقدم يفيد - دون شك - رغبة أصحاب الاتجاه الفقهي السابق، في توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي بحيث يشمل كل الأعمال القضائية الأجنبية، حتى ولو لم تكن أحكاماً بالمعنى الدقيق للكلمة. وهذا الاتجاه محمود، لأنه يتفق مع ظروف المجتمع الدولي، حيث يتعايش مع النظم القانونية المختلفة؛ أو بعبارة أخرى فإن الاتجاه المتقدم إنما يحقق أقصى درجة من الفعالية الدولية للأعمال القضائية الأجنبية، سواء اتخذت الأخيرة شكل الحكم أو لم تتخذ مثل هذا الشكل. فالثابت أن الكثير من الدول إنما تمنح الحماية القضائية عن طريق الأحكام القضائية أحياناً، وعن غير طريق الأحكام القضائية أحياناً أخرى. والأخذ بالمفهوم المضيق للحكم القضائي الأجنبي إنما يحول دون تنفيذ العديد من صور الأعمال القضائية خارج الدولة التي صدرت فيها، الأمر الذي يجعلها عديمة الفائدة لدرجة كبيرة. في حين أن الأخذ بالمفهوم الموسع للحكم القضائي الأجنبي، إنما يؤدي إلى زيادة فعالية الأعمال القضائية المختلفة على المستوى الدولي، رغم عدم اتخاذ الأخيرة شكل الحكم القضائي وفقاً لمفهومه الدقيق والصارم. ولنا عود لمناقشة هذا الأمر في موضع لاحق من هذه الدراسة.

## ٢ - ماهية الحكم القضائي الأجنبي في إيطاليا :

يجيز القانون الإيطالي تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في إيطاليا<sup>(٢٥)</sup>. إذن فالوثيقة التي يمكن تنفيذها في إيطاليا لابد أن يصدق في حقها وصف الحكم

Massouridis, op. cit. p. 188 :

(<sup>٢٤</sup>) في هذا المعنى :

It is of no importance if the foreign organ who has pronounced the judgment is named by the foreign law as ... (Committee) - (Council) or otherwise.

(<sup>٢٥</sup>) في هذا المعنى :



Certoma (G.Leroy), the Italian Legal System, London, Butterworths, 1985, p. 214:

“The recognition and enforcement of Foreign Judgments is achieved through ..... One foreign judgment is recognized.

Cappelletti (Mauro). Perillo (Joseph M.), Civil procedure in Italy, Martinus Nijhoff, The Hague, the Netherlands, 1965, p. 367 ss:

“As a general rule, a foreign judgment has no effect in Italy until it has been validated .....”.

وقد حددت المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات الإيطالي الشروط اللازم توافرها في الحكم القضائي الأجنبي حتى يكون نافذاً في إيطاليا، ويجرى نص المادة المتقدمة، وذلك على النحو التالي :

Article 797 of the Code of Civil Procedures specifies the prerequisites to recognition of foreign judgments as follows:

“*Conditions for a declaration of efficacy.* The court of appeal, by judgment, shall declare a foreign judgment effective within the Republic upon determining:

- (1) That under principles of judicial competence (*competenza giurisdizionale*) in force in the Italian legal system, the court of the state in which the judgment was rendered was competent to adjudicate the action;
- (2) That the citation was served in accordance with the law of the place at which the case was heard and that the citation provided a reasonable time for the defendant to appear in court;
- (3) That the parties filed an appearance in accordance with the *lex loci* or that a default was established and validly declared in accordance with that law;
- (4) That the judgment is final under the law of the place at which it was rendered;
- (5) That the judgment is not inconsistent with another judgment rendered by an Italian court;
- (6) That another action between the same parties, having the same subject matter and instituted before the foreign judgment became final, is not pending before an Italian court;
- (7) That the judgment does not contain any provision that is contrary to Italian public policy.

The foreign judgment, and the judgment which declares its efficacy, jointly constitute the basis for enforcement”.

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 370-371: راجع في ذلك :

فالثابت من جميع الشروط المتقدمة، أنها تتحدث عن حكم قضائي وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. ولا بد أن تتحقق المحكمة الإيطالية المعنية من توافر جميع الشروط السابقة في الوثيقة المعنية، غير ملتزمة بالبيانات الواردة في الأخيرة. راجع في ذلك تفصيلاً:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371:

If necessary, the Italian court must investigate on its own motion whether the prerequisites specified in Article 797 are met. In this regard, it is not bound by findings of the foreign court.



القضائي، وفقاً للقانون الإيطالي. الأمر الذي يدفعنا للتساؤل حول مفهوم الحكم القضائي في القانون الإيطالي.

فالشروط الأولى اللازم توافرها في الوثيقة التي يراد الاعتداد بها أو تنفيذها في إيطاليا، أن تكون الأخيرة حكماً قضائياً وفقاً للمفهوم الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى لا توجد ثمة وثيقة أجنبية يمكن تنفيذها في إيطاليا إلا إذا كانت الأخيرة حكماً قضائياً بالمفهوم الإيطالي. والحكم القضائي الأجنبي هو القرار الصادر من محكمة قضائية تابعة لدولة أجنبية<sup>(٢١)</sup>.

والمقصود بالحكم القضائي الأجنبي المعنى، الحكم الحاسم للخصومة. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام التمهيدية والأوامر التجهيزية لا يصدق عليها

حيث يشير الأخير في هامش ١٨ إلى المراجع التالية :

Morelli, Diritto Processuale civile Internazionale, Padova, Cedam, 2<sup>nd</sup> ed.. 1954, p. 303, 336.

S. COSTA, MANUALE DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE 87 n. 9 (Torino, UTET 2d ed. 1959);

Proc. Gen. Corte APPELLO MILANO v. Fabbri e Nastasi, Corte di cassazione, July 22, 1960, n°. 2086.

XLIII RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE 707 (1960) (Note R. M. Saule).

(<sup>٢١</sup>) راجع في هذا المعنى :

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371 :

No instrument may be validated unless it is a foreign judgment that is, it must be a decision entered by the judicial branch of a foreign state. Only judgments that would be regarded as *sentenze* in Italy may be validated:

وبشيران في الهوامش ١٩، ٢١ إلى المراجع التالية :

Judgments issued by foreign criminal courts may be validated, even if civil sanctions are involved, but only through the procedures of article 12 of the Penal Code and article 675 of the Code of Criminal Procedure.

Morelli, op. cit, p. 306 :

G. Pau, Delibazione, Novissimo Digesto Italiano. Torino. UTET. 1960. p. 371-372.



وصف الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعتداد به في إيطاليا<sup>(٢٧)</sup>. والأحكام القضائية الصادرة من الدولة (أ) والتي تفيد الاعتداد بأحكام قضائية من الدولة (ب)، لا يمكن أن تكون محلاً للاعتراف في إيطاليا<sup>(٢٨)</sup>.

وقد يحتاج الأمر في بعض الفروض - كما يعتقد البعض - إلى قيام المحكوم له بتقديم حكمين أجبيين إلى المحاكم الإيطالية وذلك بطلب الاعتداد بهما معاً نظراً للارتباط الشديد بينهما، حتى يستطيع تنفيذ الحكم الثاني فقط والذي يرغب في تنفيذه، وذلك نظراً لعدم حاجته لتنفيذ الحكم الأول. ومثال ذلك الحكم الصادر بإعلان إفلاس مدين معين، وتعيين مصفى قضائي. فوفقاً لاتجاه معين في الفقه والقضاء الإيطاليين لا يمكن الاعتداد في إيطاليا بالحكم الصادر بتعيين مصفى قضائي، قبل الاعتداد بالحكم الصادر بإشهار الإفلاس، لأن الحكم الأول هو أثر مباشر للحكم الأخير. في حين يعتقد البعض الآخر من الفقه والقضاء الإيطاليين عدم التلازم بين الحكمين المتقدمين، حيث يمكن طلب الاعتداد بالحكم الصادر في الخارج والأمر بإعلان الإفلاس وتعيين مصفى قضائي، دونما حاجة لسبق ذلك بالاعتداد بالحكم الصادر بإشهار الإفلاس، نظراً لعدم الارتباط الحتمي بين الحكمين المتقدمين، وبما يوجب الاعتراف بهما معاً.

(٢٧) راجع في هذا المعنى :

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371, note 22:  
Interlocutory and preliminary orders do not qualify:  
Morelli, op. cit, p. 306.

حيث يشير إلى :

(٢٨) راجع في هذا المعنى :

Cappelletti & Perillo. op. cit, p. 371, note 23:  
A foreign judgment that merely grants recognition to a judgment of a third state may not be validated.

حيث يشير إلى هامش ٢٣ إلى المراجع التالية :

R. Monaco, Il giudizio di Delibazione, Padova, Cedam. 1940, p.31.

Morelli, op. cit, p. 307.

Quadri, Sentenza Straniera e Sentenza di delibazione, II Archivio di Diritto Pubblico, 1937, p. 321, 343-345.



وقد يقال أيضاً، أنه يكفي الاعتراف بالحكم الصادر بإشهار الإفلاس في إيطاليا، وأنه لا حاجة إطلاقاً للاعتراف بالحكم الصادر بتعيين مصرفى قضائى، بحسبان أن الحكم الأخير هو أثر مباشر ومنطقي للحكم الأول، والاعتراف بالحكم الأول يغنينا عن الاعتراف بالحكم الثانى<sup>(٢٩)</sup>.

ولا خلاف حول إمكان الاعتداد بالأحكام القضائية الموضوعية الأجنبية. ولكن ثمة جدل حول مدى إمكان تنفيذ الأحكام القضائية الوقتية الأجنبية في إيطاليا. ولكن هذا الخلاف ليس له أية أهمية عملية، لأن من يرون إمكان ذلك، فمن رأيهم أيضاً أنه من الأفضل والأبسط اللجوء إلى القضاء الإيطالي بطلب

---

(<sup>٢٩</sup>) راجع وقارن : Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371 :

Certain borderline cases have created a great deal of debate and uncertainty. It is generally believed that a foreign court order declaring a debtor to be bankrupt and appointing a receiver may be validated. However, one school of thought argues that although the direct effects of the declaration of bankruptcy may not be recognized in Italy without a prior validation of the judgment of bankruptcy, the indirect effects may be recognized without such a proceeding. Others maintain that no recognition whatsoever may be given to such a judgment until it has been validated. A recent court decision has adopted the latter view, with unfortunate consequences for persons who had purchased goods in Italy from a foreign receiver in bankruptcy whose appointment had not been validated.

ويشيران إلى المراجع التالية :

Monaco, op. cit, p. 34, 32, 36.

Morelli, op. cit, p. 308 – 9.

Giuliano (M.), *Il Fallimento nel Diritto Processuale civile internazionale*. Milano, Giuffré, 310 – 314.

Da Ros v.Moro, Corte d'appello, Venezia, Sep. 25, 1956, LXXX FORO ITALIANO (part I) col. 112 (1957) (note M.G.S.). the court set aside the sale, refusing to apply the ten-year period of limitation applicable to purchases under color of title. The same result was reached by the Court of Appeal of Trieste in a decision of March 30, 1960. REP. GIUSTIZIA CIVILE, heading: Delibazione No. 29 (1961). Fore a note to a case under the old Code holding that a judgment appointing a receiver needed no validation to be effective in Italy, see V Andrioli, *La delibazione delle sentenze straniere di apertura di fallimento*, XI RIVISTA DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE (part II) 182 (1934).



الحصول على الحماية الوقتية. ولكن هناك من يرى عدم جواز ذلك<sup>(٣٠)</sup>. وعلى هذا الأساس فإن أصحاب الرأيين المتقدمين يتفقون عملاً على أمر واحد هو وجوب اللجوء إلى القضاء الإيطالي للحصول على الحماية الوقتية المطلوبة.

قلنا قبل أن الاتجاه الغالب في إيطاليا إنما يستلزم أن تكون الوثيقة المطلوب تنفيذها هي حكم قضائي بالمعنى الدقيق للكلمة<sup>(٣١)</sup>. ولكن هناك اتجاهاً قضائياً في إيطاليا يرى إمكان تنفيذ الأحكام الأجنبية والتي لم تصدر عن محكمة قضائية أجنبية، مثل الأحكام الكنسية. وهذا الاتجاه إنما قرره بعض أحكام المحاكم الإيطالية، رغم رفض الفقه الإيطالي له<sup>(٣٢)</sup>.

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 372:

(٣٠) راجع في ذلك:

It is further unclear whether foreign provisional remedies may be validated. The question is devoid of practical significance, since even those who favor validation admit that it is simpler to apply to an Italian court for a similar provisional remedy.

ويشير إلى للمراجع التالية :

G. MORELLI, DIRITTO, op. cit., at 309.

Protetti, who denies that foreign judgments granting provisional remedies may be validated, points out that they may be used as evidence in an application for an Italian provisional remedy. E. Protetti, Delibazione (procedimento di), in III ENCICLOPEDIA FORENSE 52, 55 (Milano, Vallardi 1958).

Such remedies are available in Italy in aid of foreign proceedings. CODICE DI PROCEDURA CIVILE art. 4(3);

See also A. VISCO, I PROCEDIMENTI DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA 494 (Milano, Giuffrè 5<sup>th</sup> ed. 1961) who asserts that judgments granting such remedies may not be validated but cites sporadic decisions holding that they may.

(٣١) راجع ما قبله.

(٣٢) راجع في هذا المعنى :

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371, note 20 :

According to some Italian commentators, judgments that have not been rendered by a court of a foreign state, such as ecclesiastical judgments, even though they are valid in the state in which they were rendered, by not



وعلى هذا النحو يمكن تلخيص الأمر في الآتي:

الاتجاه الفقهي العام في إيطاليا يستوجب أن يكون الحكم الأجنبي المعنى صادر من محكمة أجنبية بالمعنى الدقيق للكلمة. ولكن المحاكم الإيطالية قد وسعت مفهوم الحكم القضائي الأجنبي بحيث يشمل الأعمال القضائية غير الصادرة عن محاكم الدول الأجنبية. هذا عن إيطاليا، لماذا عن فرنسا؟

٣- ماهية الحكم القضائي الأجنبي في فرنسا (٣٣) :

وفقاً للقانون الفرنسي، فإن الحكم القضائي الأجنبي هو الحكم الصادر من محكمة قضائية تعمل باسم سيادة أجنبية، أياً ما كان المكان الذي صدر فيه هذا الحكم، أي حتى ولو صدر داخل الإقليم الفرنسي. وعلى العكس من ذلك يكون الحكم المعنى فرنسياً، إذا ما صدر من محكمة قضائية فرنسية، أي باسم السيادة الفرنسية، حتى وإن كان هذا الإصدار قد تم خارج الإقليم الفرنسي (٣٤). والالتزام

---

be validated in Italy, However, the courts have validated such judgments.  
G. MORELLI, DIRITTO, op. cit., at 305 ns. 1, 3;

R. MONACO, IL GIUDIZIO DI DELIBAZIONE, op. cit., at 73 et seq.:  
id..

L'efficacia in Italia del divorzio ebraico all'estero. XCVII GIURISPRUDENZA ITALIANA (part I. sec. 2) col. 81 (1945) (citing court decisions). Contra. A. C. Jemolo, Sulla possibilità di delibazione delle sentenze straniere di annullamento di matrimoni concordatari. LXXV GIURISPRUDENZA ITALIANA (part IV) col. 209. 209-14 (1933).

(٣٣) راجع في ذلك تفصيلاً :

Delaume (George R.), American - French Private International law. Bilateral Studies in Private international law, Arthur Nussbaum, Editor. no 2, Columbia University in City of New York, Parker School of foreign and comparative law, Alexis Coudert, Acting Director. 1953, p. 59.

In France ..... a foreign Judgement cannot be enforced unless it satisfies the following requirements. In the first place, the foreign judgment must have been rendered by a court .....

(٣٤) في هذا المعنى، راجع تفصيلاً :

Loussouarn (Yvon), Bourel (Pierre) Droit International Privé, Deuxième édition, Précis Dalloz, 1980, no 493, p. 619:



“Le caractère étranger du jugement s’apprécie non en fonction du siège de la juridiction qui rend une décision étrangère (nonobstant l’art. 2123), mais en fonction de la souveraineté au nom de laquelle juge le tribunal. Ainsi les décisions des consuls français dans les pays de capitulation ont été considérées comme des jugements français. En Tunisie, à l’époque du Protectorat, les jugements des tribunaux indigènes étaient des jugements étrangers.

Loussouarn (Yvon), Bourel (Pierre), Droit International privé, 6<sup>e</sup> édition, Droit privé, Précis, Dalloz, 1999, no 493, p. 586.

Mayer (Pierre), Droit international privé, Collection Université Nouvelle, Précis Domat, Édition Montchrestien, Paris, 1977, no 346, p. 264: La condition de compétence internationale est relative à l’origine du jugement: Selon la nature des liens présentés avec le litige par l’État au nom duquel a été rendu le jugement .....

Mohand Issad, Le Jugement étranger devant le juge de L’exequatur. de la révision au contrôle, Préface de Loussouarn (Yvon). Bibliothèque de droit privé sous la direction de Henry Solus. Tome XCIX. Paris. Librairie generale de droit et de jurisprudence. R. Pichon et R. Durand Auzias, 1970, p. XI:

Loussouarn: “Le problème de l’efficacité internationale des Jugements ..... Doit faire subir au jugement étranger ..... celle de l’incidence de l’un et l’autre systèmes sur le jugement étranger ..... système du contrôle sur l’autorité du jugement étranger .... Dans son étude du jugement étranger ..... la dualité de régimes applicables aux jugements étrangers ..... il est naturel et indispensable d’accorder une efficacité immédiate aux jugements étrangers... (Loussouarn, op. cit, p. XII) ....”.

Issad, op. cit, p. 9-10, 16 :

“Les jugements rendus par les tribunaux étrangers ..... ne seront susceptibles d’exécution en France (Art: 546 C.P.C.) ...”.

وقد أكد القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام الصادرة عنه، أن الوثائق الأجنبية التي يمكن طلب الاعتداد بها وتنفيذها في فرنسا هي الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة وذلك على النحو الذي سنراه الآن تفصيلاً :

١- الحكم الصادر من محكمة Blois المدنية، بجلسته ١٩٢٥/٤/٣٠. راجع في ذلك : Trib. Civ Blois, 30 avr. 1925: مشار إليه في :

Griolet (Gaston) – Vergé (Charles) Avec la collaboration de M. Félix Tournier, Quatrième Table Alphabétique de cinq Années du Recueil Dalloz, Recueil Hebdomadaire et Recueil Périodique et Critique, 1922 A 1926. Paris, Librairie Dalloz, 1928, p. 309, no. 67:



Si les jugements rendus par les tribunaux étrangers et ..... qui doivent aboutir à des actes d'exécution en France, sont soumis à l'exequatur, il appartient à la partie contre laquelle on se prévaut d'un tel jugement ou d'un tel acte d'exciper de l'absence de cette formalité. Trib. Civ. Blois, 30 avr. 1925, D.P. 1926. 2.25, et la note de M.J.Basdevant. – Mais l'action en nullité de la décision étrangère est incompatible avec le moyen tiré du défaut d'exequatur. Même judgment.

٢- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٥/٢/٢٠. راجع في عرض هذا الحكم :

Griolet et Vergé, op. cit. p. 309, no 69:

Un jugement étranger atteint par la préemption ne peut être déclaré exécutoire en France. - Paris, 20 mars 1925, - D.H. 1925. 332. D. P. 1926.2. 148.

٣- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٥/٢/١٣. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet et Vergé, op. cit, p. 369, no. 70-71:

Les tribunaux français, saisis d'une demande d'exequatur d'un jugement étranger, ont le devoir d'examiner la décision au fond, pour la reviser s'il y a lieu. – Paris, 13 févr. 1925, D. H. 1925. 245. – D. P. 1926. 2 . 3.

Mais, s'ils accordant l'exequatur, ils ne peuvent modifier le jugement étranger. Même arrêt.

٤- الحكم الصادر من محكمة ليون، بجلسة ١٩٢٥/٥/٩. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet et Vergé, op. cit, p. 369, no. 73:

En l'absence d'un traité entre la France et la Roumanie, réglant les conditions de l'application en France des jugements roumains, les magistrats français conservent le droit d'apprécier et de reviser au fond la décision étrangère et de vérifier si elle est justifiée. – Lyon, 9 mai 1925, D. H. 1925. 420.

٥- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٤/١٢/١٩. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 74:

La disposition des lois anglaises attribuant à la haute cour de justice la faculté d'arbitrer selon les circonstances le montant des arrérages d'une somme périodique quelconque réclamée à titre de pension et obligeant le créancier qui réclame le paiement d'arrérages échus à obtenir d'abord un arrêt de la cour anglaise en fixant le montant, ne touché en rien aux droits reconnus au créancier par l'ordonnance qui a condamné le débiteur à lui verser ladite pension; en effet elle ne concerne point la validité de cette décision de justice et règle uniquement son mode d'exécution; en



conséquence ce n'est pas la loi anglaise que doit appliquer le juge de France, saisi d'une de mande d'exequatur, mais exclusivement la loi française, et les formalités requises pour obtenir en Angleterre le "permis d'exécution" sont inutiles. – Paris, 19 déc. 1924, D. H. 1925. 147".

٦- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩١٧/٦/٢٦. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 75:

La séparation de corps faisant partie du statut personnel, le jugement d'un tribunal étranger qui prononce une séparation de corps n'est pas soumis à la formalité de l'exequatur par un tribunal français. – Paris, 26 juin 1917 (sous Civ. 6 juill. 1922), D. P. 1922. 1. 137, et la note signée L.S.

٧- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٥/١٠/١٦. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 308-309, no. 58,76:

Sur la dispense d'exequatur d'un jugement rendu par un tribunal Suisse ayant prononcé l'interdiction d'un citoyen Suisse.

٨- الحكم الصادر من محكمة Dreux المدنية، بجلسة ١٩٢٥/٧/٢٢. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 77:

Une ordonnance du décharge, rendue en matière de faillite par la Haute cour de justice de Londres, constituant un jugement rendu en matière contentieuse par un tribunal étranger, n'a en France ni l'autorité de la chose jugée, ni force exécutoire, si elle n'a jamais été déclarée exécutoire par un tribunal français, et les héritiers du failli ne peuvent s'en prévaloir. – Trib. Civ. Dreux, 22 juill. 1925, D. H. 1925. 620.

٩- الحكم الصادر من محكمة السين المدنية، بجلسة ١٩٢٤/١/٢٨. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 78:

Peut être ordonné l'exequatur d'un jugement émanant d'une juridiction répressive étrangère, pour ce qui concerne les réparations civiles accordées par ledit jugement et s'il ne contient rien de contraire à l'ordre public. – Trib. Civ. Seine, 28 janv. 1924, D. H. 1924. 293.

١٠- الحكم الصادر من محكمة كولمار، بجلسة ١٩٢٤/٧/١٦. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 79-80:

Les jugements rendus en Belgique ne pouvant être déclarés exécutoires en France que si, aux termes de la convention franco-belge du 8 juill. 1899, ils ont été rendus entre parties légalement représentées. une



بالمفهوم السابق للحكم القضائي، لم يكن سائداً فقط في نطاق القانون الفرنسي الداخلي، بل امتد إلى القانون الاتفاقي، كما هو الحال في نطاق الاتفاقية الفرنسية الإيطالية<sup>(٣٥)</sup>، والاتفاقية الفرنسية السويسرية<sup>(٣٦)</sup>، وبعض الاتفاقيات الدولية الأخرى النظرية<sup>(٣٧)</sup>.

---

société ne peut être considérée comme ayant été légalement représentée quand, à son insu, mandat a été donné à des officiers ministériels d'agir pour son compte, par des tiers non qualifiés agissant à l'aide de manœuvres frauduleuses. – Colmar, 16 juill. 1924, D. H. 1924. 658. – En conséquence le jugement rendu en Belgique contre ladite société ne peut être déclaré exécutoire en France. – Même arrêt.

١١- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٠/٢٣/١٩٢٤. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 82:

Le jugement qui a statué sur la demande d'exequatur d'un jugement rendu à Bruxelles n'est pas susceptible d'opposition, bien que le demandeur soit sujet hollandaise.

١٢- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ٥/٢٢/١٩٢٤. وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 83-84:

La convention franco-belge du 8 juill. 1899, régissant la procédure d'exequatur en ce qui concerne un jugement rendu par le tribunal de commerce de Bruxelles, est applicable à un sujet anglais partie un procès. – Paris, 22 mai 1924, D. H. 1924. 498. – En conséquence, l'appel interjeté par celui-ci d'un jugement d'exequatur rendu par le tribunal de la Seine est irrecevable s'il a été interjeté plus de quinze jours après sa notification. – Même arrêt.

(٣٥) وهذا ما ثبت لنا من الأحكام التالية :

١- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٧/٥/١٩٢٢، وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, n°. 85:

La cour d'appel saisi, par application du traité franco-sarde de 1760, d'une demande d'exequatur d'un jugement rendu par un tribunal italien, doit rechercher si la décision dont l'exécution est poursuivie émane d'une juridiction compétente. – Paris, 17 mai 1922, D. P. 1924. 2. 81, et la note de M. Marcel Nast.

٢- الحكم الصادر من محكمة شامبري، بجلسة ١٢/١/١٩٢٦، وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, n°. 90.



Lorsqu'une juridiction française ou Italienne est saisie d'une demande d'exequatur, elle doit examiner si les conditions prévues au traité international ont été observées et, tenant ce pouvoir et cette obligation du traité lui-même, elle ne saurait être privée de son droit par l'attitude qu'a prise le défendeur français ou italien devant la juridiction étrangère dont la décision est soumise à l'exequatur. – Chambéry, 12 janv. 1926, D. H. 1926. 92. – Le fait par un sujet français domicilié en France de n'avoir pas soulevé l'incompétence du tribunal italien devant lequel il était assigné, et qui était du reste compétent en vertu de l'art. 105 c. pr. Italien, ne met pas obstacle à ce que la juridiction française, statuant sur l'exequatur en vertu du traité international, proclame que ce tribunal italien n'était pas compétent par application des art. 14 et 15 c. civ. Français, alors surtout que les circonstances de la cause ne permettent pas de retenir la volonté clairement manifestée par le défendeur de renoncer au bénéfice de ces articles. – Même arrêt”.

(٣١) وهذا ما ثبت لنا من الأحكام التالية :

١- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٦/٤/٣٠، وهذا الحكم مشار إليه في :  
Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 92:

Les dispositions des art. 15 et 16 de la convention franco-suisse du 15 juin 1869 sont conçues en termes généraux; elles s'appliquent à tous jugements ou arrêts définitifs rendus en matière civile et commerciale par les tribunaux qui siègent sur le territoire de l'un ou l'autre des deux Etats contractants; aucune distinction ne saurait être faite selon la nationalité des plaideurs, la procédure d'exequatur organisée par la convention s'étendant aux décisions judiciaires envisagées en elles-mêmes. – Paris, 30 avr. 1926, D. H. 1926. 385.

٢- الحكم الصادر من محكمة شامبري، بجلسة ١٩٢٤/١١/١٢، وهذا الحكم مشار إليه في :  
Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 93:

Aux termes de l'art. 17 du traité franco-suisse du 15 juin 1869, la juridiction française, saisie d'une demande d'exequatur, ne peut le refuser que si la décision dont l'exécution est demandée a été rendue par une juridiction incompétente, ou en l'absence des parties dûment citées, ou contrairement à l'ordre public. Chambéry, 12 nov. 1924, D. H. 1924. 728. – Si un tribunal de Genève est compétent pour mainlever une opposition à commandement à fin de réalisation de gage, cette demande ayant le caractère d'une action réelle aux termes de l'art. 51 de la loi Suisse sur la



poursuite pour dettes, il n'en est pas de même de l'action en paiement de solde de compte courant, action personnelle et mobilière qui, en vertu de l'art. 1<sup>er</sup> du traité franco-suisse, doit être poursuivie par le demandeur devant les juges naturels du défendeur. Même arrêt.

En conséquence, le défendeur étant Français et domicilié en France, le tribunal Suisse était incompétent, et la demande d'exequatur doit être repoussée. – Même arrêt.

٢- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٥/٧/٢٤، وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n° 97:

L'autorité saisie d'une demande d'exequatur, pouvant, aux termes de la convention franco-suisse, la repousser si la décision a été rendue sans que les parties aient été dûment citées ou légalement représentées ou défailtantes, c'est à tort qu'un tribunal français a déclaré exécutoire un jugement rendu par un tribunal Suisse, alors que défaut a été prononcé contre le défendeur à une date autre que celle fixée par l'assignation, sans qu'il soit constaté que l'affaire avait bien été appelée à cette date. – Paris. 24 juill. 1925. D. H. 1925. 580.

٤- الحكم الصادر من محكمة السين، بجلسة ١٩٢٥/٢/٢٥، وهذا الحكم مشار إليه في :

Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n° 98:

Le jugement rendu par un tribunal Suisse condamnant un Français à des dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat ne peut être déclaré exécutoire en France, comme contraire à l'ordre public, lorsque le Français, défendeur, n'aurait pu exécuter son obligation sans contrevenir aux prescriptions de la loi française qui, pendant la guerre, interdisait tout commerce avec l'ennemi. Trib. Civ. Seine, 25 févr. 1925, D. H. 1925, 300.

(٣) الحكم الصادر من محكمة للرباط (إبان الاحتلال الفرنسي)، بجلسة ١٩٢٤/٧/١٢ مشار إليه في:

Griolet et Vergé op. cit, p.149, n° 166.

“Les jugements des tribunaux chérifiens rendus à l'encontre de Français ou de ressortissants français sont soumis à l'exequatur .....

راجع أيضاً اتفاقية للتعاون القضائي بين مصر وفرنسا. فهذه الاتفاقية تنص في المادة الأولى منها على ما يلي «يكون لرعايا كل من الدولتين على إقليم الدولة الأخرى بذات الشروط المقررة لرعايا هذه الدولة حق اللجوء وفي سر إلى المحاكم ...» هذا النص معروض لدى :  
د. برهام عطا الله، اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وفرنسا وتطبيقها على أحكام المحكمين، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المؤتمر الدولي عن القاهرة كمكان للتحكيم التجاري الدولية، ٢١-٢٢ سبتمبر، ٢٠٠٢، ص ٥٢٠. فالثابت أن الأمر يتعلق بالأحكام القضائية وفقاً لمفهومها الضيق أو الدقيق، دون أن يمتد الأخير للصور الأخرى للعمل القضائي الأجنبي.



ومع ذلك، فقد ذهبت بعض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يشمل أيضاً الأحكام الصادرة عن القناصل الأجانب المتواجدين على التراب الفرنسي<sup>(٣٨)</sup>.

هذا هو مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في نطاق القانون الدولي الخاص الفرنسي<sup>(٣٩)</sup>. وبعد أن فرغنا مما تقدم يتعين علينا الآن التصدي لبيان مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في إنجلترا. وهذا ما سنتصدي له الآن :

---

(٣٨) الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، دائرة العرائض، جلسة ١٢/١٢/١٩٢٢، مشار إليه في :

Vergé (Emmanuel), Ripert (George), Nouveau Répertoire de droit, Tome Deuxième, Paris, jurisprudence générale Dalloz, 1948, p. 417, n° 181:

Les décisions judiciaires étrangères statuant sur des intérêts civils ou commerciaux ne sont susceptibles d'exécution en France qu'autant qu'elles ont été déclarées exécutoires par un tribunal français (C. pr. Civ., art. 564; C. civ., art. 2123). – Ce principe s'applique aux décisions répressives dans la mesure où elles statuent sur les intérêts civils. – Peu importe l'autorité judiciaire étrangère qui a rendu la décision (V., pour l'ordre du Conseil du roi, Req. 16 mars 1932, D.H. 1932. 250). – A cet égard, les décisions des consuls étrangers en France ou celles des juridictions des pays de protectorat sont des décisions étrangères (Req. 12 déc. 1922, Clunet 1923. 976; Req. 24 déc. 1930, D.H. 1931. 52).

(٣٩) حول مفهوم الحكم القضائي في نطاق القانون القضائي الخاص (قانون المرافعات الفرنسي)، راجع:

Vergé et Ripert, op. cit, p. 853, n° 1-2:

Le mot jugement, au sens le plus large, désigne toute décision rendue par une autorité judiciaire légalement constituée et conformément aux lois de la procédure. – Dans une acception plus étroite, ce terme ne désigne que les décisions des tribunaux inférieurs : justices de paix et conseils de prud'hommes (dont les décisions s'appellent aussi des sentences), tribunaux civils de première instance, tribunaux de commerce, tribunaux correctionnels. Les décisions des cours d'appel, des cours d'assises, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, du Conseil d'Etat statuant au contentieux, sont dénommées arrêts; celles des conseils de préfecture s'appellent des arrêts. Enfin, on désigne sous le nom d'ordonnances les décisions rendues par le président d'un tribunal, par un juge-commissaire ou par un juge d'instruction.

Les jugements sont rendus soit en matière contentieuse, pour trancher un litige lié par voie d'assignation entre deux ou plusieurs adversaires



#### ٤- ماهية الحكم القضائي الأجنبي في إنجلترا :

وفقاً للقانون الإنجليزي، فإن الحكم القضائي هو «قرار صادر من محكمة قضائية مختصة»<sup>(٤٠)</sup> وحتى نفهم التعريف المتقدم، يتعين علينا فهم العوامل التي ساهمت في خلق النظام القضائي الإنجليزي، كذا في تطوره حتى وقتنا الراهن؛ أو بعبارة أخرى «لم ينشأ النظام القضائي الإنجليزي وفقاً لخطة محددة تم وضعها ثم وضعت موضع التنفيذ، كما هو الأمر في كثير من بلاد العالم، وإنما نشأ ونما تحت ضغط الحاجات العملية. وهذا ما يفسر أن معالم النظام القضائي في الوقت الحاضر لا يمكن فهمها على الوجه الصحيح إلا في ضوء تطورها التاريخي»<sup>(٤١)</sup>.

فالثابت أنه توجد عدة جهات قضائية في إنجلترا، وأن قوانين الإصلاح القضائي الإنجليزية الصادرة ما بين عامي ١٨٧٣ - ١٨٧٥ لم تستطع القضاء على مثل هذا التعدد. ويرجع الأخير إلى اعتبارات تاريخية ذات طبيعة إقطاعية. والمعروف أن الجهات المتقدمة جميعاً إنما تصدر أحكاماً قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى «على الرغم من أن المشرع الإنجليزي بقوانين

---

qu'il s'agit de départager, soit en matière gracieuse sur des demandes qui n'ont pas de contradicteur et qui, présentées par requête, ont pour but d'obtenir de l'autorité judiciaire des autorisations ou des homologations prévues par la loi. Rentrent notamment dans le domaine de la juridiction gracieuse, lorsqu'il n'y a pas de contradicteur, les jugements homologuant ou refusant d'homologuer une adoption, une délibération d'un conseil de famille, un concordat de faillite ou de liquidation judiciaire; les jugements accordant ou refusant l'autorisation d'aliéner ou d'hypothéquer l'immeuble dotal; les jugements qui, lorsque l'un des époux est hors d'état de manifester sa volonté, habilite ou refusent d'habiliter l'autre époux à le représenter ou à accomplir seul un acte pour lequel leurs consentements conjoints sont nécessaires (C. civ., art. 217 et s.).

ولنا عود لمناقشة هذا الموضوع تفصيلاً في موضع لاحق من هذه الدراسة، راجع ما بعده.

(٤٠) د. محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشئ المقضى في القانون الإنجليزي، مجلة دراسات

قانونية ليبية، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، ١٩٧١، ص ١، مجلد ١، ص ٣٤٩.

(٤١) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥٠.



الإصلاح القضائي سنة ١٨٧٣ - ١٨٧٥، قد وضع تخطيطاً دقيقاً لهيكل المحاكم القضائية، إلا أن دراسة هذا الهيكل ليست كافية لإعطاء صورة كاملة عن التنظيم القضائي، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات بعضها يمتد في جذوره إلى أعماق التاريخ وبعضها الآخر يرجع إلى وقت حديث ... الاعتبار الأول الذي يمكن أن نطلق عليه الاعتبار الإقطاعي أو الفلسفة القانونية الإقطاعية، فهو الذي أدى إلى وجود نظم قضائية متعددة في نطاق سيادة سياسية واحدة: فيوجد نظام قضائي خاص بكل من إنجلترا وويلز ونظام قضائي خاص باسكتلندا، ونظام قضائي خاص بإيرلندا الشمالية وجزيرتا جيرسي ... وجيرنس .... في بحر المانش لكل منهما قانون قضائي خاص. وجزيرة مان .. في القناة الإيرلندية التي تفصل بين بريطانيا وإيرلندا لها أيضاً نظامها القضائي الخاص. بل في إنجلترا ذاتها، لا تزال توجد بعض المحاكم المحلية التي تعتبر من بقايا الامتيازات الممنوحة للأمرء الإقطاعيين أو للمدن. وهذه المحاكم الإقطاعية أو المحلية الخاصة تعتبر أحكامها أحكاماً قضائية تحوز الحجية»<sup>(٢)</sup>.

وفضلاً عما تقدم، فإن ثمة اعتبارات معاصرة، قد أدت إلى خلق العديد من المحاكم الخاصة الحديثة، ذات الطبيعة الفتوية أو الطائفية أو المهنية إن صح استعمال مثل هذه التعبيرات في الموضع المائل. ولا شك أن الأحكام الصادرة من هذه المحاكم إنما تتمتع بالحجية؛ أو بعبارة أخرى «الاعتبار الثاني يرجع إلى طبيعة تقسيم المجتمع إلى فئات أو طوائف أو مهن ووجود محكمة خاصة بكل طائفة. وهكذا كان للتجار ولرجال الدين وعمال المناجم ورجال الجيش، محاكم خاصة بهم. وقد اختلف كثير من هذه المحاكم الخاصة أو تضاعل اختصاصها. فقد اختلفت محاكم التجار، ولكن لا تزال توجد المحاكم الكنسية والمحاكم العسكرية ومحاكم لعمال تعدين القصدير في كورنوال وديفون. وإلى جانب ذلك، اعترف القانون لبعض المهن بالحق في تنظيم أمورها وإنشاء هيئات قضائية

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥٠.



للفصل فى المنازعات التى تنشأ فى نطاقها، ومن الأمثلة على هذا النوع من المحاكم، التى يطلق عليها المحاكم الذاتية ... لجنة تأديب الأطباء التى تعمل فى نطاق مهنة الطب، ولجنة تأديب وكلاء الدعاوى التى تعمل فى نطاق مهنة وكلاء الدعاوى .... وهذه المحاكم الخاصة تتمتع أحكامها بالحجية»<sup>(٤٢)</sup>.

هذا إلى أن زيادة الخدمات التى تقدمها الدولة إلى المواطنين، قد أدى إلى نشأة العديد من المنازعات بين جهة الإدارة من ناحية والمواطن المعنى من ناحية أخرى. وقد ذهب المشرع الإنجليزى إلى إخراج مثل هذه المنازعات من ولاية القضاء العادى، حيث شكل العديد من الأجهزة الإدارية التى تقوم بالفصل فى مثل هذه المنازعات؛ أو بعبارة أخرى «الاعتبار الثالث يرجع إلى زيادة تدخل الدولة فى حياة الأفراد وأخذها على عاتقها بواجبات متعددة، كالصحة العامة وتوفير مستوى صحى لائق لكل السكان، والتأمين الاجتماعى، والتأهيل المهنى، وشق الطرق، وتخطيط المدن والمناطق، وتوفير المياه الصالحة للشرب، وتوفير الطاقة الكهربائية وأنواع الطاقات الأخرى، وتنظيم الاستخدام وعلاقات العمل، وغير ذلك من المسائل العديدة التى لا تدخل تحت حصر والداخلية فى مفهوم وظيفة دولة الرفاهية ... فى مجتمع يسوده الرخاء ... والنشاط المتزايد للإدارة لابد أن يؤدى إلى التأثير على حقوق الأفراد وحياتهم، ويؤدى بالتالى إلى وجود العديد من المنازعات. ولم يكن من المحكمين، من الناحية العملية إقبال المحاكم العادية، سواء كانت محاكم عليا ... أو محاكم دنيا .... بنظر هذا النوع الجديد المتزايد من المنازعات. ورأى المشرع أن يضمن التشريعات الخاصة بالتنظيمات الإدارية الجديدة، أو المتعلقة بتدخل إدارى جديد، نصوصاً بإنشاء محاكم تفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه التشريعات. وكان القضاة المتخصصون قد أيدوا تدميرهم من اختصاصهم بالمنازعات المتعلقة بالإدارة الجديدة وفى ذلك يقول اللورد كامبل إن اختصاص القضاة بنظر

(٤٢) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥١.



المنازعات المتعلقة بالسكك الحديدية قد أحالهم إلى مديرين للسكك الحديدية وهو ما لا يتناسب مع طبيعة وظيفتهم القضائية ... وعلى الرغم من أنه يطلق على هذه المحاكم المحاكم الإدارية ... فإنه من المقرر أنها تقوم بوظيفة قضائية، وأحكامها تتمتع بالحجية»<sup>(٤٤)</sup>.

فالثابت مما تقدم، أن القانون الإنجليزي إنما يعتق المفهوم الموسع للحكم القضائي، بحيث يشمل الأخير على القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. فهذه المحاكم الخاصة، ليست سوى هيئات إدارية إنجليزية، منحها القانون الإنجليزي سلطة الفصل في المنازعات التي تعنيها. فهي ليست بمحاكم قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وفي ضوء ما تقدم، يمكن أن نفهم ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون الإنجليزي، فهو ليس بالمفهوم المضيق، كما قد يتصور البعض، وفقاً لظاهر عبارة بعض الفقهاء الإنجليز<sup>(٤٥)</sup>. كل ما تقدم كان بخصوص إنجلترا، فماذا عن دول أمريكا اللاتينية؟ الولايات المتحدة الأمريكية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه تفصيلاً حسبما يلي :

(٤٤) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٢٥١ - ٢٥٢.

(٤٥) Cheshire's, op. cit, p. 632, note 5:

"The foreign decision must, of course, always be one that is regarded as a judgment"..



## المبحث الثاني

### ماهية الحكم القضائي الأجنبي في الولايات المتحدة الأمريكية

القانون الأمريكي إنما ينظم بالتفصيل الكامل طرق الاعتراف بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية<sup>(٤٦)</sup>. والقانون الأمريكي، هو الذي يحدد لنا ماهية الحكم القضائي الذي يمكن تنفيذه في الولايات المتحدة الأمريكية؛ أو بعبارة أخرى، فمن الواجب علينا أن نتأكد منذ البداية أن الوثيقة التي يراد تنفيذها في أمريكا هي حكم وفقاً للقانون المعنى<sup>(٤٧)</sup>. إزاء ما تقدم، يثار التساؤل عن مفهوم الحكم في القانون الأمريكي.

وفقاً للغة الإنجليزية العامة، فإن كلمة «الحكم» إنما تتصرف إلى الدلالات التالية: «المعلومات الكافية لفهم طبيعة التصرف المعنى»، «الرأى أو التقدير»، «إعمال العقل لتكوين رأى أو فكرة معينة حول شئ معين»<sup>(٤٨)</sup>.

ووفقاً للغة الإنجليزية القانونية، فإن كلمة الحكم إنما تعنى القرار الصادر من محكمة قضائية وذلك بخصوص الحقوق والادعاءات المطروحة عليها من الخصوم والتي يطالبون من هذه المحكمة الفصل فيها. فالقرار النهائي الصادر من هذه المحكمة والحاسم للنزاع المعنى والمقرر لحقوق والتزامات

(٤٦) قارب : الوضع في القانون الإنجليزي :

Cheshir's private international law, P.M. North, Ninth edition, Butterworths. London, 1974, p. 629 ss.

(٤٧) قارب : الوضع في القانون الإنجليزي :

Cheshire's, op. cit, p. 632, note 5.

(٤٨) راجع في ذلك تفصيلاً :

Black's law Dictionary, with pronunciations, Abridged Sixth ed. Continental ed. 1891-1991. By: Henry Campbell Black, St. Paul Minn. West publishing Co., 4<sup>th</sup> Reprint, 1994 (U.S.A.). p. 586: Judgment: A sense of knowledge sufficient to comprehend nature of transaction. An opinion or estimate. The formation of an opinion or notion concerning some thing by exercising the mind upon it.



الخصوم يسمى «حكماً»<sup>(٤٩)</sup>. كما يمكن تعريف الحكم من الناحية القانونية، بأنه كلمة القانون النهائية الصادرة بمناسبة نزاع قضائي، والتي تنطق بها المحكمة مقررة الحقوق الخاصة بالخصوم المائلين أمامها حول الأمور التي يشتجرون حولها<sup>(٥٠)</sup>. فضلاً عما تقدم، يمكن القول بأن القانون الأمريكي يعرف الحكم بأنه رأى القانون حول الوقائع المقدمة من الخصوم للمحكمة أثناء سير الخصومة. فالقرار الذي يفرضه القانون، والذي تصدره المحكمة القضائية، كنتيجة لإجراءات الخصومة المطروحة عليها، إنما يعتبر حكماً. والحكم هو القرار الذي يمليه القانون والذي تنطق به المحكمة وفقاً لما طرح عليها أثناء الخصومة. والحكم أيضاً، هو التقرير الذي تصدره محكمة قضائية مختصة حول الأمور التي طرحت عليها. والحكم هو التقرير الذي يفرضه القانون والذي تنطق به المحكمة القضائية المختصة أو القاضي المختص، وذلك كنتيجة للدعوى المرفوعة إليه، مؤكداً أنه في ضوء الوقائع المطروحة على القاضي المعنى أو على المحكمة المختصة والمراد حسم دابر النزاع حولها بموجب قرار صادر عن أى منهما، فإن القرار الصادر في هذا الخصوص والمقرر لوجود ثمة التزام قانوني أو مسئولية أو عدم وجود أى منهما إنما يعتبر حكماً وفقاً للمعنى الفني للكلمة<sup>(٥١)</sup>.

(٤٩) Black's law Dictionary, op. cit, p. 586:

"The official and authentic decision of a court of justice upon the respective rights and claims of the parties to an action or suit therein litigated and submitted to its determination. The final decision of the court resolving the dispute and determining the rights and obligations of the parties".

(٥٠) Black's law Dictionary, loc. cit:

"The law's last word in a judicial controversy, it being the final determination by a court of the rights of the parties upon matters submitted to it in an action or proceeding".

(٥١) Black's law Dictionary, loc. cit:

"Conclusion of law upon facts found or admitted by the parties or upon their default in the course of the suit. Decision or sentence of the law, given by a court of justice or other competent tribunal, as the result of proceedings instituted therein. Decision or sentence of the law pronounced



والحكم القضائي في القانون الأمريكي إنما يطلق على لفظة (Judgment) ، كما يمكن إطلاقه على لفظة (Sentence)، كما يمكن إطلاقه أحياناً على لفظة (decree). فهذه الألفاظ يمكن استخدامها على وجه التبادل للدلالة على الحكم القضائي في القانون الأمريكي<sup>(٥٢)</sup>. ولكن في بعض الأحيان قد يقصد بلفظة (Judgment) الأسباب التي ساقتها المحكمة القضائية المختصة لتبرير قضائها. هنا سوف تكون اللفظة السابقة مرادفة لللفظة (الرأي)<sup>(٥٣)</sup>، التي سبق لنا عرضها كتعريف لغوي لللفظة الحكم<sup>(٥٤)</sup>.

وخلاصة التعريفات المتقدمة، أن الحكم القضائي هو القرار الصادر من محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة والحاسم لخصومة مشجرة بين الخصوم بحيث يفصل في هذه الأخيرة مقرراً حقوق والتزامات كل خصم<sup>(٥٥)</sup>.

وعلى خلاف ما تقدم فإن لفظة (Award) إنما تطلق على الحكم التحكيمي، وهو القرار الصادر من محكمة تحكيمية أو أية جهة خاصة، أو لا

by the court and entered upon its docket, minutes or record. Determination of a court of competent jurisdiction upon matters submitted to it. Determination or sentence of the law, pronounced by a competent judge or court, as the result of an action or proceeding instituted in such court, affirming that, upon the matters submitted for its decision, a legal duty or liability does or does not exist.

(<sup>52</sup>) Black's law Dictionary, loc. cit:

Term "judgment" under rules practice includes "decree". Fed. R. Civ. P. 54(a). Terms "decision" and "judgment" are commonly used interchangeably. "Sentence" and "judgment" are synonymous in criminal action and appeal from sentence is same as appeal from judgment.

(<sup>53</sup>) Black's law Dictionary, loc. cit:

The term "judgment" is also used to denote the reason which the court gives for its decision; but this is more properly denominated an "opinion".

(<sup>54</sup>) راجع ما قبله .

(<sup>55</sup>) Richman (William), Reynolds (William L.), Understanding conflict of laws, second edition, legal tex series, Matthew Bender, IRWIN, Reprint, 1995, p. 339 ss.



يتمتع أطرافها بصفة القضاة وذلك حول الخصومة المطروحة على أي منهم<sup>(٥٦)</sup>. فالظاهر لنا مما تقدم، أن القانون الأمريكي إنما يميز بين الأحكام القضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، وقرارات المحكمين، والتي لا تعتبر أحكاماً قضائية، ويضع تنظيمها خاصاً لكل نوع من الأنواع المتقدمة. ومادام الثابت أن دراستنا الماثلة، إنما تتعلق فقط بتحديد ماهية الحكم القضائي الأجنبي، فإننا سوف نقصر على تحديد مفهوم الأخير، مستبعدين قرارات المحكمين والتي تخرج عن نطاق هذه الدراسة. اتضح لنا مما تقدم ماهية الحكم القضائي في القانون الأمريكي. ويتعين علينا الآن، بيان أنواع الأخير.

#### أنواع الحكم القضائي في القانون الأمريكي :

أ - الحكم الاتفاقي : وهو الحكم الذي تقوم فيه المحكمة بأعمال الجزاء الذي اتفق عليه الخصوم في عقدهم محل النزاع<sup>(٥٧)</sup>.

ب - الحكم البدلي : وهو الحكم الذي يتضمن عدة أوجه للقضاء، بحيث يحق للمحكوم عليه تنفيذ إحداهم بما يترتب عليه من براءة ذمته من القضاء الوارد في هذا الحكم برمته<sup>(٥٨)</sup>.

<sup>(٥٦)</sup> Black's law Dictionary, op. cit, p. 92:

Award: "The decision or determination rendered by arbitrators or commissioners or other private or extra judicial deciders, upon controversy submitted to them. Also the writing or document embodying such decision".

Black's law Dictionary, op. cit, p. 586: <sup>(٥٧)</sup> في هذا المعنى :

Agreed judgment. A judgment entered on agreement of the parties, which receives the sanction of the court, and it constitutes a contract between the parties to the agreement, operates as an adjudication between them and when court gives the agreement its sanction, becomes a judgment of the court. See also Consent judgment, below.

Black's law Dictionary, loc. cit: <sup>(٥٨)</sup> في هذا المعنى :

Alternative judgment. One that by its terms might be satisfied by doing either of several acts at the election of the party of parties against whom the judgment is rendered and from whom performance is by the judgment required. A judgment for one thing or another



ج - الحكم الشرطي : وهو الحكم الذي يتم تنفيذه، إذا ما تحقق الشرط أو الشروط المعنية. وبما يفيد عدم إمكان تنفيذه إذا لم يتحقق الشرط أو الشروط المعنية أي أن التنفيذ معلق على توافر الأخير. ومثال ذلك الحكم القاضي بالبيع الجبري بالمزاد العلني للمنفولات المرهونة المحجوز عليها. تنفيذ هذا الحكم معلق على توافر شرط معين، هو عدم قيام المدين المحكوم عليه بالوفاء بالدين المحكوم به عليه. فإذا ما رفض المدين المحكوم عليه السداد، جاز السير في إجراءات التنفيذ الجبري<sup>(٩٩)</sup>.

د - الحكم الإقرارى : وهو الحكم المبني على إقرار المدعى عليه وتسليمه بطلبات المدعى، دون أية منازعة على الإطلاق. فالحكم الصادر في هذه الدعوى إنما يعول تعويلاً كاملاً على الإقرار المتقدم، ولا تبقى ثمة خصومة، بحيث تتصدى المحكمة المعنية لحسمها<sup>(١٠٠)</sup>.

---

which does not specifically and in a definite manner determine the rights of the parties.

(<sup>٩٩</sup>) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

Conditional judgment. One whose force depends upon the performance of certain acts to be done in the future by one of the parties; as, on which may become of no effect if the defendant appears and pleads according to its terms, or one which orders the sale of mortgaged property in a foreclosure proceeding unless the mortgagor shall pay the amount decreed within the time limited.

(<sup>١٠٠</sup>) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

Confession of judgment. At common law, judgment entered where defendant, instead of entering plea, confessed action, or withdrew plea and confessed action. Judgment where a defendant gives the plaintiff a cognovit or written confession of the action by virtue of which the plaintiff enters judgment. The act of a debtor in permitting judgment to be entered against him by his creditor, for a stipulated sum, by a written statement to that effect or by warrant of attorney, without the institution of legal proceedings of any kind; voluntary submission to court's jurisdiction. Such agreements for confession of judgment are void in many states; e.g. Mass. G.L. c. 231, § 13. The negotiability of an instrument is not affected by a term authorizing a confession of judgment if the instrument is not paid when due. U.C.C. § 3-112".



هـ - الحكم التصالحي : وهنا تقوم المحكمة المعنية باعتماد الاتفاق الذي توصل إليه الخصوم بعد المنازعة التي اشتجرت بينهم من قبل. فالخصوم هم الذين يقومون هنا بتحديد عناصر الحكم المعنى، ودور المحكمة هو مجرد اعتماد اتفاقهم المعنى، وتدوينه في حيثيات الحكم<sup>(١١)</sup>.

و - الحكم التناحري : وهو الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة بعد صراع عنيف وخصومة مشتجرة بين الخصوم. والهدف من توضيح الصفة المتقدمة، هو تمييز النوع المتقدم، عن تلك الأحكام التي تصدر نتيجة تهاون الخصوم وتقصيرهم في الدفاع عن حقوقهم<sup>(١٢)</sup>.

ز - الحكم الاستيثاقى (التقريرى) : وهو الحكم الذي تصدره المحكمة المعنية مؤكدة وجود حق معين للمدعى، بعد أن كان الأخير غير متأكد من وجود هذا الحق. وهذا الحكم لا يفرض ثمة الالتزام على المحكوم ضده. ويتعين على من حكم له أن يرفع دعوى جديدة للحصول على حكم بالالتزام ضد خصمه<sup>(١٣)</sup>.

---

(١١) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary, loc. Cit. :

Consent judgment. A judgment, the provisions and terms of which are settled and agreed to by the parties to the action. See also Decree (Consent decree); and Agreed judgment, above.

(١٢) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

Contradictory judgment. A judgment which has been given after the parties have been heard, either in support of their claims or in defense. Used in Louisiana to distinguish such judgments from those rendered by default.

(١٣) فى هذا المعنى : Black's law Dictionary, op. cit, p. 283:

"Remedy for the determination of a justifiable controversy where the plaintiff is in doubt as to his legal rights. A kindling adjudication of the rights and status of litigants even though no consequential relief is awarded".



ح - الحكم الغيابي : وهو الحكم الذي يصدر في غيبة المدعى عليه، حيث لا يقوم بإيداء دفوعه وأوجه دفاعه وطلباته المقابلة<sup>(٦٤)</sup>.

ط - الحكم الخامل : وهو الحكم الذي مضى على صدوره فترة زمنية طويلة، دون أن يقوم المحكوم له باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، مع عدم تقادمه<sup>(٦٥)</sup>.

ي - الأحكام القابلة للتنفيذ : وهي تلك الأحكام التي تقبل التنفيذ الجبري، وذلك عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها عن طريق المزاد العلني<sup>(٦٦)</sup>.

هذه هي أهم أنواع الحكم القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية. وكل الأحكام المتقدمة، يجوز الأمر بتنفيذها في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك إذا

---

(٦٤) في هذا المعنى : Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

Default judgment. A judgment rendered in consequence of the non-appearance of the defendant. Fed. R. Civil P. 55 (a). One entered upon the failure of a party to appear or plead at the appointed time. The term is also applied to judgments entered under statutes or rules of court, for want of affidavit of defense, plea, answer, and the like, or for failure to take some required step in the cause. Judgments rendered on defendant's default are: Judgment by default; Judgment by non sum informatus; judgment nil dicit. Judgments rendered on plaintiff's default are: Judgment of non pros. (from non prosequitur) and judgment of nonsuit (from non sequitur, or ne suit pas).

(٦٥) في هذا المعنى : Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

Dormant judgment. One which has not been satisfied or extinguished by lapse of time, but which has remained so long unexecuted that execution cannot now be issued upon it without first reviving the judgment. Or one which has lost its lien on land from the failure to issue execution on it or take other steps to enforce it within the time limited by statute.

(٦٦) Black's law Dictionary, op. cit, p. 394.



ما كانت صادرة من محكمة قضائية أجنبية. أى تابعة لدولة أخرى، أو تابعة لولاية شقيقة، شريطة استيفائها للشروط اللازمة لذلك، وفقاً للقانون الأمريكى. وعلى هذا الأساس، فإن القانون الأمريكى إنما يعتنق المفهوم المضيق للحكم القضائى الأجنبى، حيث أن الأخير هو الحكم الصادر من محكمة قضائية أجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، والفاصل فى خصومة مشتجرة بين الخصوم أمام المحكمة الأجنبية المعنية<sup>(١٧)</sup>؛ أو بعبارة أخرى، فإن الأشكال الأخرى للعمل القضائى الأجنبى، لا تعتبر بمثابة حكم قضائى فى الولايات المتحدة الأمريكية، ومن ثم لا يمكن تنفيذ مثل هذه الأشكال عن طريق القواعد محل الاعتبار فى المقام المائل.

كل ما تقدم، كان بخصوص الولايات المتحدة الأمريكية، فماذا عن ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى دول أمريكا اللاتينية؟ هذا ما سنبينه الآن تفصيلاً:

---

Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

(١٧) فى هذا المعنى :

Foreign judgment. One rendered by the courts of a state or country politically and judicially distinct from that where the judgment or its effect is brought in question. One pronounced by a tribunal of a foreign country, or of a sister state. Several states have adopted the Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act, and also the Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act.



## المبحث الثالث

### ماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض دول أمريكا اللاتينية

#### ١ - تقنين بوستامنت Bustamante Code<sup>(٦٨)</sup>:

وفقاً للمادة ٤٢٣ من التقنين المتقدم، فإن الوثائق الأجنبية التي يجوز تنفيذها داخل نطاق دول أمريكا اللاتينية الأعضاء في هذا التقنين، هي الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدول الأعضاء في هذا الأخير. فهذا النص يتكلم بوضوح عن كل حكم قضائي مدني أو إداري، حيث يبين الشروط اللازم توافرها في هذا الحكم حتى يمكن تنفيذه في نطاق الدول أعضاء هذا التقنين<sup>(٦٩)</sup>. والأحكام القضائية المعنية قد تكون صادرة من محكمة مدنية، وعلى العكس من ذلك قد تكون صادرة من محكمة تجارية، رغم عدم وجود نص صريح يفيد ذلك<sup>(٧٠)</sup>. والإشارة إلى إمكان تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، أمر غريب. وبيان ذلك، أن المدعى عليه في القضايا الإدارية المعنية سوف يكون الدولة أو أحد فروعها أو وكالاتها. ولا شك أن خضوع الدول الأجنبية للقضاء الإداري الوطني وتنفيذ الأحكام القضائية ضد الدول وأموالها أمر نادر الحدوث<sup>(٧١)</sup>. وقد أكد جانب من الفقه اللاتيني أن القاعدة العامة هي إمكان تنفيذ

(٦٨) لمزيد من التفاصيل حول هذا التقنين، راجع :

Casad, op. cit, p. 49 ss.

(٦٩) Casad, op. cit, p. 53 :

“Art 423: Every civil or contentious administrative judgment rendered in one of the contracting states shall have force and may be executed in the others if it combines the following conditions:

1- That the judge or the court .....

(٧٠) Casad, op. cit, p. 55 – 56, 237:

“Although commercial judgment are not expressly mentioned in Article 423, it seems clear that judgments of commercial tribunals or judgments that enforce obligations arising from the commercial, as apposed to the civil code are covered”.

(٧١) Casad, op. cit, p. 56, 237.



الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية بالمعنى الواسع خارج حدود الدولة التي أصدرتها، ولكن من حق الاتفاقيات الدولية وضع استثناء على ما تقدم، كما هو الحال بالنسبة للتقنين المائل<sup>(٧٢)</sup>. إذن فلا غرابة في الأمر المتقدم والذي نصت عليه المادة محل العرض، حيث يتصور أن يكون الحكم المعنى صادراً من محكمة إدارية. والأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية، يجوز تنفيذها وفقاً للتقنين المائل<sup>(٧٣)</sup>. والثابت أن أحكام المحكمين والأحكام الصادرة من المحاكم الدولية، إنما تخرج بيقين عن مفهوم الأحكام محل العرض، حيث تختص الأخيرة بأحكام خاصة بها<sup>(٧٤)</sup>. وهكذا يثبت لنا أن التقنين المائل، قد اعتنق المفهوم المضيق للحكم القضائي الأجنبي، حيث قصره على ما يصدر من المحاكم الأجنبية من قرارات. إزاء ما تقدم يثار التساؤل حول مفهوم القضائي الأجنبي في كوستاريكا؟

## ٢ - كوستاريكا Costa Rica :

وفقاً للمادة ١٠٢٠ من قانون المرافعات في دولة كوستاريكا، يجوز تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أجنبية تابعة لإحدى الدول الأعضاء في هذا التقنين<sup>(٧٥)</sup>. والأحكام المعنية، قد تكون مدنية وقد تكون تجارية<sup>(٧٦)</sup>. ويتعين

(٧٢) في هذا المعنى :

Arellano, Derecho Internacional Privado, 1974, p. 711.

Casad, op. cit, p. 237, note 23:

مشار إليه في

Arellano boldly declared [The only judgments capable of being executed in conformity with rules (relating to execution of foreign judgments) are civil judgments broadly speaking – that is, those that deal with civil or mercantile matters “Their can be exceptions based on treaties, however, and the codigo Bustamante apparently is such an exception”.

(٧٣) Casad, op. cit, p.56.

(٧٤) Casad, op. cit, p.64.

(٧٥) Casad, op. cit, p. 67 – 68, 238, note 6:

“Article 1020: The execution of judgment (sentences) pronounced by foreign tribunals shall be brought before the sala de casacion”.

“The sala de casacion is a chamber of the supreme court, composed of five regular members, including the chief justice”.



أن يكون الحكم المعنى قد فصل في الخصومة المشتجرة بين الخصوم. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام التي اعتمدت محضر الصلح بين الخصوم وانتهت في قضائها إلى إعماله، لا يجوز أن تكون محلاً لدعوى الأمر بالتنفيذ؛ أو بعبارة أخرى، لا تكون محلاً للاعتراف أو التنفيذ في كوستاريكا<sup>(٧٧)</sup>، وذلك لأنها ليست أعمالاً قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، فهي اتفاق أقرته المحكمة المختصة، وأضيف عليه الصفة الرسمية ليس غير. ويقدر جانب من الفقه، أن الوضع المتقدم إنما يناقض نص المادة ١٣٨٥ من القانون المدني الكوستاريكي، والتي تجعل لمحاضر الصلح نفس القوة التي تتمتع بها الأحكام القضائية من حجية<sup>(٧٨)</sup>. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام القضائية الأجنبية المقررة لمحاضر صلح بين الخصوم، لا تعتبر بمثابة أحكام قضائية أجنبية، ويتعين رفع دعوى موضوعية جديدة للمطالبة بما هو ثابت فيها من حقوق<sup>(٧٩)</sup>. وعلى هذا الأساس، فإن القانون الكوستاريكي، إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي لدرجة كبيرة، حيث يصير على أن يكون الحكم هو ما فصل في نزاع جدي بين الخصوم، لا ما قام بتبني ما اتفق عليه الخصوم. كل ما تقدم، كان عن كوستاريكا، فماذا عن دولة السلفادور؟

(٧٦) في هذا المعنى : Casad, op. cit, p72:

(٧٧) في هذا المعنى : Casad, op. cit, p72:

"A Settlement agreement, even though it had been judicially approved was held (one justice dissecting) not to be a (judgment) that would be entitled to recognition and enforcement through exequatur in costa Rica".

حيث يشير إلى : Folios 117-28- Libro 1, 15:00, 4 July 1941.

(٧٨) Casad, op. cit, p. 72:

"This result is curious in view of Article 1385 of the civil code, which declares that settlement agreements have (with respect to the parties, the same force and effect as res judicata – cosa juzgada).

(٧٩) في هذا المعنى : Casad, op. cit, p. 72:

The agreement can be enforced in Costa Rica through an original action on the agreement as a contract, but not through the exequatur procedure apparently".



## ٣- السلفادور :

وفقاً للمادة ٤٥١ من قانون المرافعات السلفادوري، فإن الأحكام القضائية الأجنبية سوف تكون نافذة داخل السلفادور في الحدود التي تقرها الاتفاقيات الدولية المعنية<sup>(٨٠)</sup>. وعلى هذا الأساس، فإن الاتفاقيات التي ستقوم السلفادور بإبرامها مع الدول المختلفة يمكن أن تحدد لها ماهية الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن أن يتم الاعتراد به وتنفيذه داخل إقليم دولة السلفادور. وإذا لم تتضمن هذه الأخيرة ذلك، فسوف يتم الرجوع إلى المادة ٤٥١ من قانون المرافعات في دولة السلفادور، والتي أوضحت أن الوثائق التي يمكن الاعتراد بها وتنفيذها في دولة السلفادور هي الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وقد دخلت السلفادور الاتفاقية الماثلة، ومن ثم فإن النفيين المتقدم سوف يكون سارياً في حقها كقاعدة عامة<sup>(٨١)</sup>. ومقتضى ما تقدم - ما لم يوجد ثم تحفظ - أن مفهوم الحكم القضائي الأجنبي - وف يقوم التقنين المائل بتحديد، وذلك على النحو الذي عرضنا له في موضع متقدم من هذه الدراسة<sup>(٨٢)</sup>. أما في خارج نطاق سريان التقنين السابق، فقانون المرافعات السلفادوري هو المرجع في تحديد ماهية الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعتراد به وتنفيذه داخل السلفادور.

والأحكام الشخصية فقط هي التي يمكن الاعتراد بها في دولة السلفادور. والمقصود بهذه الأخيرة، تلك الأحكام الفاصلة في دعاوى شخصية. وكل الدعاوى تعتبر شخصية ما لم تكن داخلة في الدعاوى العينية التي حددتها المادة

(٨٠) Casad, op. cit, p. 87:

"Article 451 of the code of civil procedure provides the [judgments pronounced in foreign countries will have in El Salvador the force that the respective treaties establish.

(٨١) Casad, op. cit. p. ٥7.

(٨٢) راجع ما قبله .



٥٦٧ (مدنى سلفادورى) حصراً<sup>(٨٣)</sup>. والأحكام القضائية الأجنبية التى تعتمد اتفاق الخصوم، لا يمكن أن تدخل فى مفهوم الحكم القضائى الأجنبى الذى يمكن الاعتماد به وتنفيذه فى السلفادور، وفقاً لنظام دعوى الأمر بالتنفيذ. فهذه الأحكام، ليست قائمة على خصومة حقيقية<sup>(٨٤)</sup>، حيث لا تقوم المحكمة بحسم نزاع معين بين الخصوم، بل يقتصر دورها على إقرار ما اتفق عليه الخصوم.

#### ٤ - جواتيمالا :

تنظم المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الجواتيمالى نفاذ الأحكام القضائية فى جواتيمالا، وتوضح الأخيرة أنه فى حالة عدم وجود اتفاقية دولية تنظم هذه المسألة، فإن الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الأجنبية، سوف يكون لها فى جواتيمالا نفس القيمة التى يعطيها المشرع الأجنبى المعنى أو العمل القضائى هناك، للأحكام الجواتيمالية<sup>(٨٥)</sup>. فالثابت من المادة المتقدمة أن ما يجوز الاعتراف به وتنفيذه فى جواتيمالا هو الأحكام القضائية الصادرة من محاكم دولة أجنبية ما، شريطة إعمال شرط التبادل. وفضلاً عما تقدم، فمن اللازم أن يكون هذا الحكم شخصياً، أى فاصلاً فى دعوى شخصية، تجارية

(٨٣) Casad. op. cit. p. 89 :

Article 422. 1 of the code of civil procedure limits enforceability to judgments in personal action. Personal actions are actions arising from personal rights. Personal rights are all rights except real rights as defined in Article 567 of the Civil code. Personal actions, then, are actions other than those to establish property rights of dominion; inheritance; usufruct, use, or occupation, active servitudes; pledge; and mortgage. Ordinary money judgments are usually personal actions".

(٨٤) Casad. op. cit, p. 90.

Casad, op. cit, p. 97:

(٨٥) فى هذا المعنى :

"Article 334 – Efficacy of the foreign judgment – In the absence of a treaty that expressly determines their efficacy. judgment of foreign courts will have in Guatemala the value that the legislation or the case decisions [jurisprudence] of the country of origin attributes to the judgments granted by guatemalan courts"



كانت أم مدنية<sup>(٨٦)</sup>. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام العينية تخرج عن مفهوم الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن نفاذه في جواتيمالا<sup>(٨٧)</sup>. مع ملاحظة أن الأحكام الشخصية الصادرة من المحاكم الأجنبية والمقررة بثبوت حق الإرث لبعض الأشخاص على تركات عناصرها المختلفة موجودة في جواتيمالا، يمكن الاعتداد بها في الدولة الأخيرة، وذلك وفقاً لأوضاع وشكليات معينة، حيث أن دعوى ثبوت حق الإرث ليست دعوى عينية على وجه الإطلاق، بل هي دعوى عالمية<sup>(٨٨)</sup>. إذن فالقانون المائل إنما يضيق كثيراً من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعتراف به وتنفيذه هناك. هذا عن جواتيمالا، فماذا عن هندوراس؟

#### ٥ - هندوراس :

تنظم المواد ٢٣٥ - ٢٤١ من قانون المرافعات في هندوراس طرق الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية. وتتص المادة ٢٣٥ من القانون المتقدم، على أن الأحكام القضائية التي تصدر في بلد أجنبي، سوف يكون لها في هندوراس القوة التنفيذية التي تمنحها إياها المعاهدات الدولية. وينظم القانون

Casad, op. cit. p. 97:

(<sup>٨٦</sup>) في هذا المعنى، راجع :

"Article 345 conditions for execution – every foreign judgment will have force and can be executed in Guatemala if it satisfies the following conditions: 1- That it shall have been granted as a consequence of the exercise of a civil or mercantile personal action".

Casad, op. cit. p. 99:

(<sup>٨٧</sup>) في هذا المعنى:

"Article 435-1 of the Guatemalan CCMP limits enforceability of personal judgment in civil and mercantile actions. The Bustamante code is not so restrictive. It has been said that [It is absolutely clear that judgments and .... Rendered as a consequence of a real action may not be executed in Guatemala. Only Guatemalan courts are competent to try such cases.

Casad, op. cit. p. 99-100:

(<sup>٨٨</sup>) في هذا المعنى :

"Nevertheless, foreign judgment declaring successions to Guatemalan property, real or personal, are entitled to recognition, subject to certain formalities to provide notice to local claimants and to ensure the payment of local taxes. These are classed, not as (real actions), but as (universal actions).



الهندوراسى طرق تنفيذ هذه الأحكام، ما لم يكن حكم مخالف فى معاهدة دولية معنية<sup>(٨٩)</sup>. وعلى هذا الأساس يتضح لنا من النص المتقدم، أن القانون المائل، إنما يجيز الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية فقط دون سواها من الصور الأخرى للأعمال القضائية التى لا تتخذ شكل الحكم القضائى بالمعنى الدقيق للكلمة. ويجب أن يكون الحكم القضائى الأجنبى شخصياً أى متوالداً عن دعوى شخصية. وتعتبر دعوى الاستحقاق فى الميراث والواردة على تركة توجد مفرداتها المختلفة فى هندوراس، من قبيل الدعاوى الشخصية، حتى فى الفرض الذى تتضمن فيه هذه التركة بعض العناصر العينية منقولة كانت أو عقارية<sup>(٩٠)</sup>. فالثابت لنا مما تقدم، أن القانون الهندوراسى، إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائى الأجنبى الذى يمكن تنفيذه والاعتراف به فى هندوراس، حيث يقصره على الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية، والصادرة فى دعاوى شخصية دون سواها من الأحكام. وهذا المسلك قد رأيناه فيما تقدم، لدى جواتيمالا. إزاء ما تقدم، يثار التساؤل عن وضع المسألة المعنية فى نيكاراغوا.

## ٦- نيكاراغوا :

تعتبر نيكاراغوا من الدول التى وقعت على الاتفاقية التى تولد عنها تقنين Bustamante سالف البيان<sup>(٩١)</sup>. وقد عرضنا فى موضع متقدم من هذه الدراسة

Casad, op. cit, p. 107:

(٨٩) فى هذا المعنى :

“Article 235. Judgments pronounced in a foreign country will have in Honduras the force accorded them by the relevant treaties; and for their execution the procedures established by Honduran law shall be followed insofar as that is not modified by the said treaties”.

Casad, op. cit, p. 109:

(٩٠) فى هذا المعنى :

The requirement to Article 238-1, that the judgment be result of a personal action – does not prevent recognition in Honduras of foreign decrees that declare the succession to the estates of decedents who left property – even real property in Honduras”. Such actions are characterized as “personal actions” at least if all potential heirs or devisees were parties.

(٩١) Casad, op. cit, p. 115.



مفهوم الحكم القضائي الأجنبي وفقاً للتقنين الأخير<sup>(٩٣)</sup>. وما لم يوجد ثم تحفظ على التقنين السابق، فإن المفهوم المعنى الذي اعتنقه التقنين السابق، هو الذي سيطبق هناك، وذلك ما لم يوجد تحفظ في هذا الخصوص. فضلاً عما تقدم، فإن نيكارا جوا قد انضمت إلى اتفاقية دول وسط أمريكا والخاصة بالاعتراف بالأحكام القضائية والموقعة عام ١٨٩٢. وتعتبر الأحكام الواردة في الاتفاقية السابقة جزءاً من قانون المرافعات النيكارا جوى<sup>(٩٤)</sup>.

وقد نصت المادة ١٧ من قانون المرافعات سالف البيان على أن الأحكام القضائية الصادرة في الدول المختلفة أعضاء اتفاقية عام ١٨٩٢ سالف الذكر، هذه الأحكام سوف تكون لها في نيكارا جوا نفس القوة التي تتمتع بها الأخيرة في دولة المنشأ<sup>(٩٤)</sup>. وعلى هذا الأساس، فالثابت مما تقدم، أن ما يجوز تنفيذه داخل نيكارا جوا من الوثائق القضائية الأجنبية، هي الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. ويجب أن يكون الحكم المعنى شخصياً، أي صادراً في دعوى شخصية. وهذا القيد غير موجود في تقنين بوستامنت أو في اتفاقية عام ١٨٩٢ المذكورين من قبل. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام القضائية الشخصية الأجنبية أي الصادرة في دعاوى شخصية، سوف يتم الاعتداد بها في نيكارا جوا وفقاً لشروط معينة، أما الأحكام القضائية الأجنبية غير الشخصية، فلن يتم الاعتراف بها أو تنفيذها في نيكارا جوا، وذلك إعمالاً

(٩١) راجع ما قبله.

(٩٣) Casad, op. cit, p. 115 :

In addition to the Bustamante code which Nicaraguan's delegation signed with a curious reservation. Nicaragua adopted a scheme of judgment recognition that is embodied in an instrument called the central American procedure convention 1892. The relevant provisions of that convention which are in force in Nicaragua as part of the code of civil procedure".

(٩٤) Casad, op. cit, p. 116 :

The judgments ..... of any of the states of central America will have the same force in Nicaragua as in the state of their origin.....".



لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات المائل. وعلى العكس من ذلك، فإن أعمال أية اتفاقية من الاتفاقيتين سالفتي الذكر، إنما يؤدي إلى إمكان الاعتداد وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية غير الشخصية في نيكارا جوا، طالما أنها صادرة من محاكم تابعة للدول الأعضاء المعنية في هاتين الاتفاقيتين<sup>(٩٥)</sup>. هكذا يبين لنا مما تقدم، أن الاتفاقيتين المتقدمتين توسعان من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعتداد به وتنفيذه وفقاً لهما، في حين أن قانون المرافعات المائل، إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي حيث يقصره على الأحكام الشخصية دون سواها. كل ما تقدم عن نيكارا جوا، فماذا عن بنما؟

#### ٧ - بنما :

قامت دولة بنما بالدخول في تقنين بوستامنت دون ثم تحفظ. وعلى هذا الأساس، فإن جميع الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدول الأعضاء في هذا التقنين، سوف يتم تنفيذها داخل إقليم دولة بنما إذا ما توافرت فيها الشروط المطلوبة<sup>(٩٦)</sup>. وسبق لنا أن حددنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، مفهوم الحكم القضائي الأجنبي وفقاً لأحكام التقنين المائل<sup>(٩٧)</sup>. وسوف يتم تطبيق التقنين

(<sup>٩٥</sup>) Casad, op. cit, p. 120 :

Article 544-1 of the Nicaraguan CCP limits enforcement to judgments ..... issued in personal actions. Neither the central American procedure nor Bustamante code contains that restriction, however. Thus various kinds of decrees that are not, strictly speaking, products of personal actions are given recognition when they emanate from other central American countries. Declarations of heirship and declarations of insolvency are examples. Declarations of heirship are characterized as judgments based on (voluntary jurisdiction) and are expressly entitled to recognition, even though not all persons who were potentially affected were participants in the foreign action".

(<sup>٩٦</sup>) في هذا المعنى : : Casad, op. cit, p. 127 :

"Panama ratified the Bustamante code without reservation. Accordingly, that code provides the basic law that is relevant to the execution in Panama, of judgments emanating from other signatory nations"

(<sup>٩٧</sup>) راجع ما قبله.



السابق فى النطاق المعلوم أى فى نطاق الدول الأعضاء فى هذا الأخير. أما فى خارج هذا النطاق، فإن تحديد مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، إنما يكون بالرجوع إلى نص المواد ٥٨١ - ٥٩٠ من التقنين القضائى البنمى<sup>(٩٨)</sup>.

تنص المادة ٥٨١ من التقنين القضائى البنمى على أن القوة التى تتمتع بها الأحكام القضائية الأجنبية فى جمهورية بنما، إنما تحددها المعاهدات الدولية المعنية<sup>(٩٩)</sup>. وعلى هذا الأساس، فإن تحديد مفهوم الحكم القضائى الأجنبى فى بنما، إنما يكون بالرجوع إلى كل معاهدة دولية عسى أن تبرمها بنما مع دولة أجنبية. أما إذا لم توجد ثمة معاهدة دولية تنظم المسألة محل العرض، هنا يتعين الرجوع إلى القواعد المعنية والواردة فى التقنين القضائى. وهذا ما أكدته المادة ٥٨٢ من الأخير، والتى قررت أنه حال عدم وجو معاهدة دولية بين بنما والدولة التى صدر فيها الحكم القضائى المعنى، هنا سوف يكون لهذا الحكم نفس القوة التى يتمتع بها الحكم القضائى البنمى فى الدولة المعنية. يبين لنا مما تقدم، أن المادة المتقدمة، إنما تتكلم عن الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة. وفضلاً عما تقدم، فإن المشرع البنمى قد قام بتضييق مفهوم الحكم الأجنبى المعنى، حيث أصبح الأخير مقصوراً على الأحكام الشخصية دون سواها، أى الأحكام الصادرة فى دعاوى شخصية<sup>(١٠٠)</sup>. وهذا مسلك متكرر من مشرعى بعض دول أمريكا اللاتينية. وعلى هذا النحو، فإن المشرع المعنى إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائى الأجنبى. ومثل هذا التضييق غير موجود فى تقنين بوستامنت وذلك على النحو الذى رأيناه آنفاً<sup>(١٠١)</sup>.

<sup>(٩٨)</sup> Casad, op. cit, p. 127.

<sup>(٩٩)</sup> Casad, op. cit, p. 127.

"Article 581- Judgments rendered in foreign countries will have in the republic of Panama such force as the relevant treaties establish".

<sup>(١٠٠)</sup> Casad, op. cit, p. 128, 131:

"Article 584-1 of the Panamanian judicial code limits recognition to judgments resulting from (personal action) except for foreign declarations of successions to goods".

<sup>(١٠١)</sup> Casad, op. cit, p. 131.



وتجدر الإشارة إلى أن القانون المنظم لاختصاص المحكمة العليا هنا، إنما يشير إلى القرارات القضائية، وذلك عند معالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية<sup>(١٠٢)</sup>. وفي مرحلة زمنية معينة، فقد فهم من هذا النص، أنه لا يجوز إطلاقاً الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية، وذلك إذا ما كانت صادرة عن هيئات لا تعتبر بمثابة محاكم قضائية، أي هيئات تنقصها الولاية القضائية<sup>(١٠٣)</sup>. ومن هذا المنطلق، فإنه في فترة معينة، فقد تم رفض الاعتراف بالقرارات الخاصة بالتبني والتي كانت صادرة من المجلس القومي للطفولة الكوستاريكي (Patronato Nacional de la Infancia)، وذلك على أساس أن الهيئة المتقدمة وإن كانت هي هيئة قضائية، إلا أنها ليست لمحكمة<sup>(١٠٤)</sup>، وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. والمستفاد مما تقدم، أن المحكمة العليا البنمية كانت ترفض تنفيذ القرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، وذلك نظراً لعدم اعتبار مثل هذه الهيئات الأجنبية من قبيل المحاكم القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى، فلفترة زمنية معينة، فقد كانت أحكام المحاكم الأجنبية فقط، هي ما يمكن طلب الاعتراف به وتنفيذه في بنما، رغم أن نص القانون المنظم لولاية المحكمة العليا البنمية كان يحوى لفظتين مختلفتين، اللفظة الأولى هي judgment أي حكم قضائي بالمعنى الدقيق للكلمة. أما اللفظة

(<sup>102</sup>) Casad, op. cit. p. 132:

The supreme Court's jurisdictional statute that deals with foreign judgments recognition refers to (judicial Resolutions).

(<sup>103</sup>) Casad, op. cit, p. 132:

For a time this was interpreted to mean that recognition would be denied to orders emanating from any nonjudicial tribunal that is. a tribunal lacking jurisdictional status".

(<sup>104</sup>) Casad, op. cit, p. 132 :

Thus, at one time, exequatur was denied to orders of adaption that had been granted by patronato de la infancia of Costa Rica, for instance. since the tribunal was not a court.

حيث يشير الفقيه السابق إلى المرجع التالي :

Palacios, Reconocimiento y ejecucion de sentencias extranjeras en Panamá, Thesis, Univerdsidad de Panamá, 1975, p. 112.



الثانية، فقد كانت Resolution أى قرار قضائى صادر من هيئة إدارية أجنبية لا تعتبر محكمة أجنبية بالمعنى الدقيق للكلمة. فرغم ذلك التمييز بين هاتين اللفظتين، فقد ذهبت المحكمة العليا البنمية إلى اعتبارهما لفظتين مترادفتين. وقد ساد هذا الوضع طوال فترة زمنية معينة. ولكن ومن حسن الطالع، فإن المحكمة العليا البنمية، قد عدلت عن الاتجاه السابق فى فترة زمنية لاحقة، حيث أصدرت حكيمين متعاقبين أولهما فى ١٩٦٩/٨/٢٥، وثانيهما بجلسة ١٩٧١/٩/١٧، وبموجب هذين الحكمين عدلت اتجاهها السابق<sup>(١٠٥)</sup>، وبما يفيد إمكان تنفيذ القرارات الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى، وذلك على الإقليم الأجنبى، هو أمر محمود، حيث أنه يؤدى إلى زيادة نطاق الاعتراف وتنفيذ الأعمال القضائية الأجنبية، التى لا يصدق عليها وصف الأحكام القضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة؛ فبعد أن كان هذا الاعتراف والتنفيذ مقصوراً على الدول التى صدرت الأخيرة على ترابها، أصبح الآن متاحاً، خارج أقاليم هذه الدول. وما كان مثل هذا الوضع ليتأتى، لولا اعتناق التفسير الموسع للفظـة «الحكم القضائى الأجنبى». وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا البنمية مؤخراً. وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن بيان ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى الدول العربية.

(<sup>105</sup>) Casad, op. cit, p. 132:

This particular interpretation has now been abandoned, however.

Casad, op. cit, p. 246 :

See Sentencias, sala Cuarta, corte suprema de justicia, 25 August 1969, and 17 September 1971, 1969 Registro judicial, no 2 (July- August), p. 220, and 1971 Registro judicial, no 10 (August / December), p. 842.







## الفصل الثاني

### ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن العربي

ما هو الحكم القضائي الأجنبي في نطاق الدول العربية؟ هذا ما سنحاول  
الإجابة عليه الآن.

#### ١- قطر

تنص المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات القطري على أن [الأحكام ....  
الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في قطر بنفس الشروط المقررة في  
قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام ... القطرية فيه..] ويذهب جانب من الفقه القطري  
إلى القول بأنه «يقصد بالأحكام الأجنبية .... الأحكام التي تصدر باسم دولة  
أجنبية أيأ كانت جنسية القضاة الذين أصدروها أو المكان الذي صدرت فيه  
وتعتبر أحكاماً وطنية في البلد الذي تتبعه القنصلية بالرغم من أن الحكم صدر  
خارج حدودها»<sup>(١٠٦)</sup>. ومن الواجب أن يكون الحكم المعنى حاسماً لموضوع  
الخصومة كلياً كان ذلك أو جزئياً، فالأحكام التي لا يصدق عليها مثل هذا  
الوصف لا تعتبر محلاً لاعتبارها في هذا المقام؛ أو بعبارة أخرى «يلزم أن  
يكون الحكم قطعياً أي حكم يحسم موضوع النزاع كله أو بعضه وبذلك لا يدخل  
في مجال الاعتراف بالأحكام الأجنبية تلك التي تصدر في مسألة متفرعة عن  
النزاع كالحكم الصادر في دفع ببطلان صحيفة الدعوى والحكم في جواز الإثبات  
بطريق معين من طرق الإثبات والحكم في الدفع بعدم الاختصاص»<sup>(١٠٧)</sup>.

---

(١٠٦) د. حيدر أحمد دفع الله، تنفيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري، دراسة مقارنة ومدعمة  
بالتطبيقات القضائية، مراجعة وتقديم الأستاذ الفاتح عووضة، ط أولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م،  
الدوحة - قطر، ص ٥٣.

(١٠٧) د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٥٣.



والظاهر لنا مما تقدم، أن القانون القطري إنما يعتد فقط بالأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدول الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، حيث يجيز الاعتراف بها وتنفيذها بشروط معينة، الأمر الذي يفيد عدم جواز الاعتداد بالقرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي، حيث لا توجد ثمة إشارة لذلك في النص سالف الذكر أو لدى الفقه سابق العرض. إذن فالمشرع القطري إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي لدرجة كبيرة، ويحرم بعض صور الأعمال القضائية الأجنبية من قوة النفاذ في قطر. ومثل هذا الاتجاه المضيق، إنما لا يجيب حاجات التجارة الدولية دون مراعاة. هذا عن قطر، فماذا عن لبنان.

## ٢- لبنان<sup>(١٠٨)</sup>

يذهب جانب من الفقه اللبناني إلى القول، بأن تحديد مفهوم الحكم إنما هو مسألة تكييف تخضع لقانون القاضى فى الدولة التى يراد التمسك بهذا الحكم على ترابها الوطنى؛ أو بعبارة أخرى «الواقع من الأمر أن بيان معنى الحكم مسألة تكييف تخضع لقانون القاضى أى لقانون الدولة المراد التمسك فيها بأثار الحكم الأجنبى .... ويقصد بالحكم بصفة عامة كل قرار صادر عن المحاكم فى خصومة أو فى غير خصومة ولو لم يكن فاصلاً فى نزاع ... ويستوى بعد ذلك

(١٠٨) حول مفهوم الحكم القضائي الأجنبي فى لبنان، راجع تفصيلاً:

د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، دراسة مقارنة فى القانون المصرى واللبنانى والفرنسى - الاختصاص القضائى الدولى - القانون الواجب التطبيق على الإجراءات - تنفيذ الأحكام الأجنبية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٢٠٦ وما بعدها.

د. عكاشة عبد العال، د. سامى بديع منصور، القانون الدولى الخاص، طرق حل النزاعات الدولية الخاصة - الحلول الوضعية لتنازع القوانين الأجنبية - الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت لبنان، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٥٥٠ وما بعدها.

د. حفيظة الحداد، النظرية العامة فى القانون القضائى الخاص الدولى، الكتاب الثانى، الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٢١٦ وما بعدها.



أن يكون هذا الحكم الأجنبي المراد تنفيذه حكم إلزام أو حكماً مقررأ أو حكماً منشئاً ... يكون الحكم أجنبياً متى صدر باسم سيادة دولة أجنبية دون التفات للمكان الذي يصدر فيه ولا لجنسية القضاة الذين يفصلون في الخصومة وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٠٠٩ من قانون أصول المحاكمات في لبنان بقولها: «تعد أجنبية، بالمعنى المقصود بهذا القانون الأحكام الصادرة باسم سيادة غير السيادة اللبنانية»<sup>(١٠٩)</sup>.

ويذهب جانب آخر من الفقه اللبناني إلى التعويل على ما جاء في المادة الأولى من القرار ١١١٣ الصادر في ١٩ نوفمبر ١٩٢١ والتي كانت تجرى على النحو التالي «الحكم الأجنبي كما يفهم بهذا القرار هو الصادر من محكمة لا مركز لها في لبنان» وتعقيباً على المادة المتقدمة من القرار المائل، يذهب جانب من الفقه اللبناني إلى القول بأن «الوقوف على حرفية النص السابق يؤول إلى أن المناط في تحديد أجنبية الحكم من عدمه هو النظر إلى مكان الإصدار ولكن الفقه في لبنان لم يكن يقف عند ظاهر النص»<sup>(١١٠)</sup>.

ويذهب جانب ثالث من الفقه اللبناني إلى تعريف الحكم بأنه «الحكم القطعي أي الذي يحسم موضوع النزاع كله أو بعضاً منه. والعبرة من اشتراط كون الحكم قطعياً هو أن الأحكام القطعية وحدها هي التي تحوز حجية الأمر المقضي به»<sup>(١١١)</sup>.

وفي ضوء ما تقدم، فإن الفقه اللبناني لم يشر إلى إمكان الاعتراف بالقرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي، لأنه يتكلم دائماً عن حكم قضائي وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. إذن فالقانون اللبناني

(١٠٩) د. عكاشة عبد العال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ٢٠٧ - ٢٠٨.

د. عكاشة عبد العال وآخر، المرجع السابق، ص ٥٥٠ - ٥٥١.

(١١٠) د. عكاشة عبد العال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ٢٠٨، هامش ٢، حيث يشير - سيانته - إلى : لمول تيان.

(١١١) د. حفيظة الحداد، النظرية ....، المرجع السابق، ص ٣١٦.



إنما يضيق من مفهوم الحكم الأجنبي، بحيث لا يشمل كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية.

تطبيق قضائي :

الحكم الصادر عن محكمة التمييز اللبنانية رقم ٨١، جلسة ١٩٦٢/٩/٦ :  
ذهبت محكمة التمييز اللبنانية في حكمها سالف الذكر إلى أنه «بما أن المادة ٦ من القرار ١١١٣ المعدلة بموجب القرار ٢٥١٥ تاريخ ٢٥ نيسان سنة ٩٢٩ تجيز تنفيذ الحكم الأجنبي في لبنان دون النظر في أساس النزاع ..... وبما أن المادة المذكورة تتناول الأحكام القضائية التي تصدر نتيجة نزاع بين الطرفين وليس للأحكام الرجائية والاسناد الأجنبية .....»<sup>(١١٢)</sup>. والمستفاد مما تقدم، أن القرارات الأجنبية التي يجوز تنفيذها على التراب اللبناني، هي الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة.

٣- ليبيا<sup>(١١٣)</sup>

وفقاً للقانون الليبي يجوز الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في ليبيا بشروط معينة. ويرى صاحب الرأي المعروض، أن السيادة التي صدر الحكم المعنى باسمها، هي التي تحدد هوية هذا الحكم وما إذا كان وطنياً أو أجنبياً؛ أو

(١١٢) راجع قضية شلالا ضد شلالا، خلاصة عن جميع الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز المدنية، خلال سنة ١٩٦٢، لخصها وجمعها جميل باز، مطبعة دار الندوة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، ص ١٥١.

راجع أيضاً: قضية شمعون ضد الحاج، رقم ١٠٢، جلسة ١٩٦٣/١٢/١٠، المجموعة السابقة، ص ٢٩٢.

(١١٣) حول مفهوم الحكم الأجنبي في القانون الليبي، راجع تفصيلاً:

د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨ هـ، ١٩٧٨ م، ص ٢٠٩ وما بعدها.

د. محمد المبروك اللاقي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤، ص ٢٤١ وما بعدها.

د. سالم أرجعية الزوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، تنازع القوانين من حيث المكان - تنازع الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية ومركز الأجانب، ٢٠٠٢، شركة الجلال للطباعة، ص ٣٣٢.



بعبارة أخرى «يعتبر الحكم أجنبياً إذا كان قد صدر عن سيادة أجنبية .....»<sup>(١١٤)</sup>. والحكم هو القرار الصادر من هيئة قضائية وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه<sup>(١١٥)</sup>. ويذهب جانب آخر من الفقه الليبي إلى القول بأنه يقصد «بالأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ في ليبيا الأحكام الصادرة من محاكم معتمدة على سيادة أجنبية. ولكن هل المقصود الحكم بمعناه الواسع بحيث يشمل جميع القرارات الصادرة من المحاكم أم الحكم بمعناه الضيق بحيث يقتصر على القرارات الصادرة من محاكم مشكلة تشكياً قانونياً في منازعات معروضة عليها بخصوصيات رفعت إليها وفقاً لقواعد المرافعات، لقد اتجه المشرع الليبي نحو عدم اقتصار التنفيذ على القرارات الصادرة من محاكم مشكلة تشكياً قانونياً بل جعله شاملاً لأمور أخرى تأخذ حكمها»<sup>(١١٦)</sup> ولكن الفقيه السابق يعود بعد ذلك ويقرر في موضع لاحق من مؤلفه المعنى أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي أ - أن الحكم .... صادر من هيئة قضائية مختصة»<sup>(١١٧)</sup>....».

في ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن المشرع الليبي، شأنه في ذلك شأن الكثير من المشرعين العرب، إنما يعتنق المفهوم المضيق للحكم الأجنبي، بحيث يقتصر الأخير على ما يصدر من المحاكم القضائية من أحكام قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة<sup>(١١٨)</sup>. بما يفيد عدم جواز تنفيذ القرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، وذلك على التراب الليبي، حيث لم

(١١٤) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(١١٥) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(١١٦) د. محمد الافي، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(١١٧) د. محمد الافي، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

وفي نفس المعنى راجع د. سالم الزوي، المرجع السابق، ص ٢٢٢: (أحكام المحاكم .... - الأحكام الأجنبية .... - أهلية المحكمة التي أصدرته .... (ص ٢٢٤) - الأحكام الأجنبية .... (ص ٢٢٥)، القضاء الليبي .... - الأحكام الصادرة عن محاكم ذلك البلد .... ، أن يكون القاضي الليبي مختصاً .... (ص ٢٢٦) - أن يكون الحكم الأجنبي صادراً عن هيئة قضائية مختصة .... (ص ٢٢٧). فالثابت لنا من جميع ما تقدم، أن الأمر يتعلق بحكم قضائي صادر من محكمة قضائية أجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة.

(١١٨) قارن : د. محمد الافي، المرجع السابق، ص ٢٤١.



يثبت لنا من الرأى المعروف منذ قليل، صحة ما يقول به صاحبه من أن المشرع الليبي قد أراد توسيع مفهوم الحكم الأجنبى بحيث يشمل ما ناظره من أشكال أخرى للعمل القضائى الأجنبى. ورغم النوايا الطيبة التى تقف وراء الدعوى السابقة إلا أن واقع الحال لم يؤكد صحتها، وخير دليل على ذلك أقوال الفقيه المدعى ذاتها. فهى أصدق دليل على عدم صحة دعواه<sup>(١١٩)</sup>.

#### ٤- المملكة العربية السعودية (١٢٠):

يذهب جانب من الفقه السعودى، إلى القول بأن كل محكمة إنما تمارس وظيفة قضائية، كما أنها تمارس وظيفة ولائية، وما يصدر عنها فى الحالة

(١١٩) راجع : د. محمد اللافى، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٢٢٢ - ٢٢٧ حيث أن ما ذكره يؤكد صحة وجهة نظرنا المعروضة فى المتن. وهذا ما يؤكد أيضاً جانب آخر من الفقه الليبى، راجع فى ذلك تفصيلاً: Ahmed M. jehani, the Policies underlining the rules of enforcement of foreign judgments in libya, A comparative Study.

مجلة دراسات قانونية، مجلد سنوى يصدر عن أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق، بينغازى، المجلد رقم ٦، ص ٦، ١٩٧٦، قاريونس، ص ٤٢٢/٦. حيث يقرر - سيانته - ما نصه :

A Judgment is considered foreign when it is rendered by a foreign court in the name of a foreign sovereign and no significance is given to the nationality of the judges rendering it or to the place where they sit. The wording of article 405 (judgments.... Rendered in a foreign country ....) Should be interpreted as including any judgment rendered in the name of a foreign sovereign in any place where the foreign country exercises its sovereignty".

(١٢٠) حول مفهوم الحكم الأجنبى فى القانون السعودى، راجع تفصيلاً:

د. أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط فى القانون الدولى الخاص السعودى، دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ، مطابع جامعة الملك سعود، ص ٤٨٩ وما بعدها.

د. بدر الدين شوقى، الموجز فى القانون الدولى الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولى والأنظمة السعودية، سلسلة الكتاب الجامعى، الكتاب الثالث، لم يذكر تاريخ النشر، ص ١٢٥ وما بعدها.

د. طلعت دويدار، القانون الدولى الخاص السعودى، الجنسية - الموطن - مركز الأجانب - تنازع الاختصاص - تنازع القوانين، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٨٤ وما بعدها.

د. محمود مسعد، آثار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولى للقضاء فى المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مطبعة المدنى، ١٩٨٠م - ١٤٠٠هـ، ص ٢٢ وما بعدها.



الأولى يختلف عما يصدر عنها في الحالة الأخيرة وهكذا؛ أو بعبارة أخرى «تمارس المحكمة وظيفة قضائية، عندما تكون مشكلة تشكيلاً صحيحاً وتفصل في خصومة مرفوعة إليها وفقاً لقواعد المرافعات المعمول بها، وهنا يكون قرار المحكمة حائزاً لقوة الشيء المقضى به. ولكن بجوار وظيفة المحكمة للقضائية، فإن لها وظيفة ولائية تبدو عندما تصدر قرارات لا تعد فصلاً في خصومة، ولا يكون لها حجية الأمر المقضى فيه، .....»<sup>(١٢١)</sup>.

ولفظه الحكم لدى جانب من الفقه السعودي تنصرف إلى دلالة عامة ودلالة خاصة؛ أو بعبارة أخرى «الحكم في معناه العام، ينصرف إلى تلك القرارات التي تصدر من المحاكم سواء بصدد مباشرتها لوظيفتها القضائية أم بصدد مباشرتها لوظيفتها الولائية. وفي قول آخر فإن الأحكام ما هي إلا القرارات، ولكنها تختلف عن القرارات الإدارية في كونها تصدر عن جهات قضائية لا إدارية، وأنه ليس من أهمية بعد ذلك لكيفية تشكيل المحكمة، ولا ما إذا كان قرار المحكمة هذا صادر بصدد نزاع وفاصلاً في خصومة أم لا»<sup>(١٢٢)</sup>.

وعلى عكس ما تقدم، فإن لفظه الحكم لها ثمة دلالة خاصة، حيث تقتصر على ما يصدر من السلطة القضائية من قرارات عندما تمارس الأخيرة وظيفتها القضائية، أي عندما يتصدى القرار المعنى لحسم خصومة معينة؛ أو بعبارة أخرى «الحكم في معناه الخاص فيقتصر على تلك القرارات الصادرة من المحاكم بصدد مباشرتها لوظيفتها القضائية فقط دون وظيفتها الولائية، أي تلك القرارات الصادرة من محاكم مشكلة تشكيلاً صحيحاً فصلاً في خصومة مرفوعة إليها طبقاً لأحكام قانون المرافعات»<sup>(١٢٣)</sup>.

(١٢١) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٢ - ٢٣.

(١٢٢) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٣.

(١٢٣) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٣.

قارب : د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٨٩.



ويرى الفقيه صاحب الرأي المتقدم، أن تحديد ماهية الوثيقة المراد تنفيذها، وعما إذا كانت «حكماً» من عدمه، هي مسألة تكييف تخضع لقانون الدولة التي يراد التمسك بهذه الوثيقة لديها؛ أو بعبارة أخرى «من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن اعتبار ما إذا كنا بصدد (حكم) أم لا، هي مسألة تخضع لقانون الدولة التي يراد التمسك فيها بآثار الحكم، أي هي مسألة تخضع لقانون القاضى،

---

وتجدر الإشارة إلى أن المملكة العربية السعودية، إنما تعتق الإسلام، وتقوم بتطبيق الشريعة الإسلامية على قدر كبير من المنازعات المعنية. أى أن أساس النظام القانونى فى المملكة هو الشريعة الإسلامية، الأمر الذى يوجب علينا تحديد مفهوم الحكم القضائى وفقاً للشريعة الإسلامية.

«الحكم القضائى عند العلماء المسلمين هو [فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضى على سبيل الإلزام]. ومعنى [فصل الخصومة]، الحل الذى يقع فى نفس القاضى للنزاع المعروض عليه، بناء على تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع، ويعبر عنه بقول أو فعل يتضمن الإلزام لكل من الخصمين بالأوضاع الحقوقية التى يراها القاضى فى ذلك الحل. والأحكام التى يطبقها القاضى على النزاع، قد يأخذها بصورة مباشرة من دليل شرعى تفصيلى .... أما معرفة الوقائع فسيبيل القاضى إليها حجاج الخصوم من بينات وإقرار وأيمان وقرائن، ونحو ذلك من وسائل الإثبات المعتمدة. وثمره الحكم القضائى هى خروج كل من طرفى الخصومة بمراكز شرعية جديدة تختلف عن تلك التى كانوا عليها قبل صدور الحكم، إما زيادة وإما نقصاً، وقد تكون الزيادة مجرد تقوية للأوضاع السابقة. والحكم القضائى فى الفقه الإسلامى لا ينتج تلك الثمرة إلا بشروط فصلها الفقهاء، من أهمها: أن يتقدم الحكم خصومة ودعوى صحيحة، وأن يصدر الحكم بصيغة تدل على الإلزام، وأن يكون واضحاً فى تحديد المحكوم والمحكوم له، وأن يكون فى حضرة الخصوم وأن يصدر عن قاض صحيح التولية». راجع فى كل ما تقدم:

د. محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفرقان، ط أولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، عمان، الأردن، ص ٨ - ٩، حيث يشير - سيادته - إلى المراجع التالية:

د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، نشر وزارة الأوقاف الأردنية، القسم الثانى، ص ٢٠٣ وما بعدها.

ابن فرحون، تبصرة الأحكام، ج ١، مطبعة الحلبي، ١٩٥٨، ص ١١٧.

القرافى، الأحكام فى تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضى والإمام، ط د، ١٩٣٨، ص ٨.



ومرجع ذلك أننا هنا نكون بصدد تكييف ..... للمسألة، أى تحديد الوصف القانونى لها، ومن المستقر عليه طبقاً لقواعد القانون الدولى الخاص أن التكييف يخضع لقانون القاضى إلا إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال أحكام معاهدة دولية، فهنا يلزم خضوع التكييف للقواعد التى تكون قد وردت بهذا الشأن فى المعاهدة»<sup>(١٢٤)</sup>.

وثمة تساؤل يطرحه البعض، حول الفرض الذى تكون فيه الوثيقة المعنية «حكماً» وفقاً لقانون القاضى المراد منه تذييل الحكم بالصيغة التفسيرية، ولكن وفى نفس الوقت فإن هذه الوثيقة لا يصدق عليها وصف الحكم فى الدولة التى صدرت عنها هذه الأخيرة؛ أو بعبارة أخرى «ما هو الأمر، لو كنا بصدد حكم طبقاً لقانون القاضى ولكنه ليس كذلك طبقاً لقانون الدولة الأجنبية التى صدر فيها؟ يذهب البعض إلى أنه هنا لا تثار مشكلة آثار الأحكام الأجنبية، ذلك أنه حتى تثار هذه المشكلة، فإننا يجب أن نكون بصدد حكم طبقاً لقانون القاضى وطبقاً لقانون الدولة التى ينتسب إليها، فى نفس الوقت، فالأمر يتعلق بتنفيذ حكم أجنبى وليس بإصدار حكم جديد»<sup>(١٢٥)</sup>.

ويدعو جانب من الفقه السعودى، إلى وجوب التزام القاضى السعودى بتوسيع مدلول فكرة أو ندرك الحكم، حرصاً على زيادة مقدار الفعالية الدولية للأحكام الأجنبية خارج حدود الدولة التى صدرت الأخيرة عن محاكمها؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان التكييف هو مسألة تخضع لقانون القاضى، وأنه يجب أن نكون بصدد حكم طبقاً لقانون القاضى وطبقاً لقانون الدولة الأجنبية فى نفس الوقت، إلا أنه من المسلم به أن على القاضى عند تكييفه للمسألة، أن يأخذ الأمر بمدلول واسع حتى لا يتعطل تطبيق القانون الأجنبى، وأنه يكفى لاعتبار أننا

(١٢٤) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٤

(١٢٥) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٤



بصدد حكم طبقاً لقانون البلاد الصادر منه، مجرد صدوره من جهة لها ولاية القضاء وفقاً لقواعد الأحكام القضائية القائمة»<sup>(١٢٦)</sup>.

ولا شك أن الاتجاه الأخير، هو اتجاه محمود، من حيث دعوته لتوسيع مدلول فكرة الحكم القضائي. وسوف نعود إلى عرض هذا الاتجاه بمزيد من الشرح والتفصيل في الفصل المخصص لتقييم الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في نطاق القانون المصري<sup>(١٢٧)</sup>. كل ما تقدم كان متعلقاً بتحديد ماهية الحكم، فماذا عن صفته الأجنبية وفقاً للقانون السعودي؟

يذهب جانب من الفقه السعودي، إلى القول بأن هناك المعيار الجغرافي لتحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية للحكم، فإذا كان الحكم قد صدر في ذات الدولة التي يراد تنفيذه فيها هنا يكون الحكم وطنياً، أما إذا كان الحكم قد صدر في إقليم دولة أخرى خلاقاً للدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها، هنا نكون بصدد حكم أجنبي؛ أو بعبارة أخرى يمكن القول في رأي، أن الحكم يعد أجنبياً إذا كان قد صدر في بلد أجنبي بالنسبة للقاضي الذي ينظر دعوى الأمر بتنفيذه. بيد أن معيار مكان صدور الحكم لا يخلو من مثالب. فالعبرة في اعتبار الحكم أجنبياً من عدمه ليس بمكان إصداره، وإنما يكون صادراً عن سلطة مختصة باسم سيادة دولة أجنبية. ويعتبر الحكم وطنياً إذا كان صادراً عن السيادة الوطنية، ولو كان ذلك في خارج الإقليم الوطني، كما أن الأحكام الصادرة عن المحاكم القنصلية، والتي لها سلطة القضاء في الدولة المعتمدة لديها، أحكام أجنبية إذ هي تصدر باسم سيادة دولة أجنبية، ويلزم للاعتراف بها إجراءات الأمر بالتنفيذ المستلزمة بالنسبة لسائر الأحكام الأجنبية»<sup>(١٢٨)</sup>.

(١٢٦) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٤ - ٢٥.

(١٢٧) راجع ما بعده، الفصل الثاني من الباب المائل.

(١٢٨) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٨٩ - ٤٩٠.

د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٨ - ٢٩.



والحكم الأجنبي المعنى والذي يمكن الاعتراف به وتنفيذه في المملكة العربية السعودية، لابد أن يكون في مادة قانون خاص، وهذا الحكم قد يكون منشأً أو مقررًا أو ملزماً؛ أو بعبارة أخرى «لما كان القانون الدولي الخاص، لا يهتم إلا بالعلاقات الخاصة الدولية، فإن الحكم الأجنبي الذي يخضع لإجراءات الأمر بالتنفيذ في الخارج هو فقط الحكم المتعلق بمسائل القانون الخاص، المدني، التجاري، الأحوال الشخصية ... والعبرة هنا بطبيعة الحكم الصادر، لا بنوع المحكمة التي أصدرته، فيمكن طلب الأمر بتنفيذ حكم أجنبي فصل في منازعة مدنية أو تجارية، حتى ولو كانت المحكمة أو الهيئة القضائية التي أصدرته هي محكمة جنائية أو إدارية، مثال ذلك الحكم بالتعويض المدني للمجنى عليه الصادر من محكمة جنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجنائية، وعلى العكس، فإن الحكم بالغرامة المدنية الذي يصدر عن محكمة مدنية في الخارج لا يمكن الأمر بتنفيذه لما له من طبيعة جزائية، وعلى ذلك لا يجوز طلب الأمر بتنفيذ الأحكام العقابية. إذا توافرت تلك الخصائص في الحكم الأجنبي أمكن طلب الأمر بتنفيذه، أو الاعتراف به. والغالب أن يكون الحكم هو حكم إلزام ..... على أنه لا يوجد ما يمنع من الحصول على الأمر بالتنفيذ .... بالنسبة للأحكام التقريرية أو المنشئة إذا أريد الاحتجاج بها في الخارج ....»<sup>(١٢٩)</sup>.

(١٢٩) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٩٠.

د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٥:

«ومن المسلم به أن الحكم في مفهوم دراستنا هذه يلصرف إلى تلك الأحكام الصادرة بشأن الحقوق المدنية والتجارية، أو القاضية بتعويض من المحاكم الجنائية أو المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، أما الأحكام الجنائية أو تلك المتعلقة بالقانون العام، فلا تدخل في مفهوم الحكم في دراستنا هذه، وذلك لتعلقها بالسيادة التي تتشدد الدول في التمسك بها».



## تطبيق قضائي :

الحكم الصادر عن ديوان المظالم السعودي في القضية رقم ١/٣٣/ق لعام ١٤٠١هـ - القرار رقم ٢٦/١ لعام ١٤٠١هـ :

الثابت من هذا القرار (الحكم)، أن القرارات الأجنبية التي يجوز تنفيذها داخل المملكة العربية السعودية، وفقاً لاتفاقية تنفيذ الأحكام التي وافق عليها مجلس الجامعة العربية بتاريخ ١٤/٩/١٩٥٢، هي الأحكام القضائية العربية أو أحكام المحكمين العربية، وذلك بالمعنى الدقيق للكلمة. وقد جاء في مدونات القرار المعنى ما يلي<sup>(١٣٠)</sup>:

«بتاريخ ٢٣/٨/١٤٠٠هـ رفعت سفارة باكستان بجمهورية مصر العربية - رعايا المصالح السعودية - إلى مقام وزارة الخارجية مذكرتها رقم ١/١/١/١٤٢٦ مفيدة أنه قد صدر الحكم رقم ٤٢٠٨ سنة ١٩٧٦م من محكمة الجيزة ضد سمو الأمير ..... بدفع مبلغ وقدره (١٥٠٠) جنيهاً مصرياً للمدعو/..... - مصري الجنسية - نظراً لعدم تنفيذ العقد المبرم بين سمو الأمير والشخص المذكور للعمل لدى سموه بمهنة سائق لقاء أجر شهري قدره ١١٠ جنيه مصري لمدة سنتين وقد وقع العقد بين المذكور ووكيل سمو الأمير ومسجل في سفارة جلالتة بالقاهرة بتاريخ ٣٠/٩/١٩٧٦م، وقد استبدل المذكور بسائق آخر. وبإحالة الموضوع إلى إمارة منطقة الرياض استفسرت الإمارة بمذكرتها رقم ٣/٥١٦٤ في ١٨/١١/١٤٠٠هـ من صاحب السمو الأمير ..... فأفاد سموه بخطابه المؤرخ في ١/١٢/١٤٠٠هـ بأن ليس له في القاهرة أي وكيل يوقع عنه عقد سائق أ، غيره ولم يعرف عن هذا الموضوع شيئاً قبل ورود مذكرة الإمارة إليه. وبتاريخ ١٨/١/١٤٠١هـ ورد إلى الديوان خطاب وكيل

(١٣٠) المملكة العربية السعودية، ديوان المظالم، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان، عام ١٤٠١هـ - قرار رقم ٢٦/١ لعام ١٤٠١هـ - القضية رقم ١/٣٣/ق لعام ١٤٠١هـ، ص ١١٠ وما بعدها.



وزارة الداخلية رقم ٢٣٩٦/١٧ وتاريخ ١٤٠١/١/١٨ هـ مشفوعاً به أوراق المعاملة ومن بينها صورة فوتوغرافية للحكم المطلوب تنفيذه وصورة شهادة بعدم حصول استئناف للنظر فيها حسب اختصاص الديوان طبقاً لقرار مجلس الوزراء الموقر رقم ٢٥١ وتاريخ ١٣٧٩/١٢/٢٨ هـ.

### (الأسباب)

«من حيث أن قرار مجلس الوزراء الموقر رقم ٢٥١ وتاريخ ١٢/٢٨/١٣٧٩ هـ ينص على أن السلطة المختصة التي ترفع إليها طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة من إحدى دول الجامعة العربية المنضمة إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام هي ديوان المظالم. ومن حيث أن المادة الخامسة من اتفاقية تنفيذ الأحكام الأجنبية تنص على أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية :- ١- صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية. ٢- أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح. ٣- شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ. ٤- شهادة دالة على أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام الجهات المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه غائباً. وبالإطلاع على أوراق المعاملة يتبين عدم وجود المستندات التي نصت عليها المادة الخامسة من الاتفاقية فقد ورد طلب المدعو/..... مجرداً من المستندات المطلوب توافرها لتنفيذ الحكم حيث لم يرفق بالطلب صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه ولا أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه أو ما يدل على أن إعلانه تم على الوجه الصحيح أما الشهادة بعدم حصول استئناف والتي رفعها المدعى فغير مقبولة لأنها صورة فوتوغرافية وغير مصدق عليها من الجهات المختصة».



### فلهذه الأسباب

انتهى الديوان إلى ما يلي : «عدم النظر في طلب المدعو/..... تنفيذ الحكم رقم ٤٢٠٨ لسنة ١٩٧٦م الصادر من محكمة الجيزة لعدم استكمال المستندات المطلوبة».

كل ما تقدم، إنما حدد لنا مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، وفقاً للقانون السعودي الداخلي، فماذا عن مفهوم الحكم الأجنبي في المملكة العربية السعودية، بعد أن دخلت الأخيرة في اتفاقية تنفيذ الأحكام العربية لعام ١٩٥٢؟

### ماهية الحكم القضائي الأجنبي وفقاً للقانون الاتفاقي :

وفقاً لاتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٤ - والتي انضمت لها المملكة العربية السعودية - فإن الحكم القضائي الأجنبي، هو الحكم الصادر من محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة ، وهذا ما أفادته المادة الأولى من الاتفاقية المتقدمة<sup>(١٣١)</sup>. فالثابت مما تقدم، أن النص السابق، إنما يعتق المضمون المضيق للحكم القضائي الأجنبي؛ أو بعبارة أخرى، فإن النص المتقدم لا يمكن توسيعه بحيث يشمل على كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية، وذلك على خلاف الحال بالنسبة لنص المادة ٢٥ من اتفاقية الرياض والتي سنعرض لها حالاً. وقد ظل الوضع المتقدم سارياً، حتى عام ١٩٨٣، حيث تم إبرام اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، وذلك بتاريخ ١٤٠٣/٦/٢١ - ١٩٨٣/٤/٤<sup>(١٣٢)</sup>. وقد

(١٣١) قارن: د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(١٣٢) راجع أصل هذه الاتفاقية لدى الأمانة العامة، لمجلس وزراء العدل العرب، المرفق ٥٠/د/٤/٤.

والدول التي دخلت في هذه الاتفاقية هي على التوالي:

- المملكة الأردنية الهاشمية.
- دولة الإمارات العربية المتحدة.
- مملكة البحرين.
- الجمهورية التونسية.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.



نصت المادة ٧٢ من الاتفاقية الماثلة على أن «تحل هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام ١٩٥٢ في نطاق جامعة الدول العربية والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والإنايات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين»<sup>(١٣٣)</sup> و قد صادقت المملكة على الاتفاقية السابقة.

وقد نصت المادة ٢٥ من الاتفاقية الماثلة على أنه «يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار - أياً كانت تسميته - يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة. مع مراعاة نص المادة ٣٠ من هذه الاتفاقية، يعترف كل من الأطراف

- 
- جمهورية جيبوتي.
  - المملكة العربية السعودية.
  - جمهورية السودان الديمقراطية.
  - الجمهورية العربية السورية.
  - جمهورية الصومال الديمقراطية.
  - الجمهورية العراقية.
  - سلطنة عُمان.
  - فلسطين.
  - دولة قطر.
  - الجمهورية اللبنانية.
  - الجماهيرية العربية الليبية الاشتراكية.
  - المملكة المغربية.
  - الجمهورية الإسلامية الموريتانية.
  - الجمهورية العربية اليمنية.
  - جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية.
- (١٣٣) راجع أصل هذه الاتفاقية، الأمانة العامة، ص ٤٦.
- (١٣٤) حول هذه الاتفاقية، راجع بوجه عام:

د. أحمد سلامة، اتفاقية الرياض العربية ١٩٨٣/١٤٠٣ والتعاون في مسائل الإجراءات القضائية الدولية، مجلة للحقوق الكويتية، ١٥، ع ٢، ٣، ٤، يونيو - سبتمبر - ديسمبر ١٩٩١، ص ٣٩ وما بعدها.



المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أى طرف متعاقد آخر فى القضايا المدنية بما فى ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفى القضايا التجارية، والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية...» فالنص المائل، يخالف تماماً النص النظير الوارد فى اتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢. فالاتفاقية المائلة، تحوى نصاً يفيد اعتناق الأخيرة للمفهوم الموسع للحكم القضائى الأجنبى، بحيث يشمل الأخير كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية، سواء اتخذت الأخيرة شكل الحكم القضائى وفقاً للمدلول الدقيق للكلمة، أم اتخذت شكل القرارات الصادرة من اللجان الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائى، أو ما شاكل ذلك من أشكال، خلافاً لما تقدم. وهذا اتجاه محمود، حيث يكفل أكبر قدر من الفعالية الدولية، لكافة صور الأعمال القضائية الأجنبية.

٥ - الكويت

وفقاً لقانون المرافعات الكويتى، «يطلق ..... اصطلاح الحكم بصفة عامة على كل إعلان لفكر القاضى فى استعماله لسلطته القضائية، وذلك أياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه»<sup>(١٣٥)</sup>.

ويذهب جانب من الفقه الكويتى إلى توسيع مضمون مدرك «الحكم القضائى الأجنبى، بحيث يشمل الأحكام الصادرة من المحاكم وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، كذا الأحكام الصادرة من غير المحاكم، مادام الثابت أن الجهة التى أصدرت الحكم بالمعنى المتقدم، تملك سلطة الفصل فى النزاع المعنى، سواء أكانت هذه الجهة إدارية أو دينية؛ أو بعبارة أخرى «يقصد بالحكم، أى حكم قضائى صادر عن أية سلطة عامة تمارس وظيفة قضائية وفقاً للنظام القانونى السائد فى دولة معينة. فلا يشترط أن يكون الحكم صادراً عن السلطة القضائية نفسها، فقد تقوم سلطة أخرى إدارية أو دينية، بإصدار الأحكام طالما أنهما

(١٣٥) د. فتحى والى، قانون القضاء المدنى الكويتى، دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية

وأهم التشريعات المكملة لها، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧، ص ٣٥٨.



وفقاً لقانون دولتها مخولة باختصاصات السلطة القضائية في إصدار الأحكام»<sup>(١٣٦)</sup>.

ويذهب جانب آخر من الفقه الكويتي إلى القول بأن ما يصدر عن القضاء من قرارات، قد يكون أحكاماً وقد يكون أعمالاً ولائية؛ أو بعبارة أخرى «فإن السلطات القضائية تصدر نوعين من القرارات، الأولى تصدرها بموجب وظيفتها القضائية ... والثانية تصدرها وهي تباشرها وظيفتها الولائية ... ويصدر النوع الأول من القرارات في خصومة أما النوع الثاني فتصدره المحاكم بحكم وظيفتها الولائية كالقرار الصادر ببيع مال القاصر»<sup>(١٣٧)</sup>.

وعلى أساس ما تقدم، تذهب بعض الاتجاهات إلى قصر «الحكم» على ما يصدر من قرارات من القضاء عند استعمال سلطته القضائية، في حين يذهب البعض الآخر إلى مد نطاق الحكم بحيث يشمل أيضاً القرارات الولائية، وهذا هو ما سار عليه المشرع الكويتي؛ أو بعبارة أخرى «يفرق البعض بين هذه ..... القرارات، فيحصر الأحكام بتلك التي تصدرها المحاكم بموجب وظيفتها القضائية .... في حين يعتبر مشروع بعض الدول الأوامر القضائية قرارات قضائية ولها حجية الشيء المحكوم به وهذا يستدل عليه من نص المادة ٢٤ من قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ ....»<sup>(١٣٨)</sup>.

(١٣٦) د. أحمد ضامن السمدان، القانون الدولي الخاص الكويتي، تنازع القوانين - الاختصاص القضائي - تنفيذ الأحكام الأجنبية، ٢٠٠١، الكويت، ص ٤٢٨.

في نفس المعنى: د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤، ط ٠ ثانية، ص ٢٣٩.

«يقصد بالحكم .... الحكم الصادر عن سلطة تابعة لدولة أجنبية مخولة اختصاص السلطة القضائية وفقاً لقانون الدولة الأجنبية التابعة لها. ولا فرق في هذا إن كانت السلطة التي صدر عنها، قضائية أو إدارية أو دينية، ويكفي أنها تملك سلطة القضاء فيما أصدرت قرارها فيه.....».

(١٣٧) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(١٣٨) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.



ويكون الحكم أو الأمر أجنبياً إذا ما كان صادراً باسم سيادة دولة أخرى خلافاً لدولة الكويت، سواء أتم صدور الأخير في الإقليم الكويتي أو خارج الإقليم الكويتي؛ أو بعبارة أخرى «فإذا كانت ... الأحكام والأوامر صادرة باسم سيادة أجنبية عدت أحكاماً وأوامر أجنبية أياً كان محل صدورها و ... فالحكم الصادر من محكمة قنصلية أجنبية في الكويت يعد حكماً أجنبياً رغم صدوره في الكويت، لأنه صدر باسم سلطة أجنبية»<sup>(١٣٩)</sup>.

نخلص مما تقدم، إلى أن الفقه الكويتي إنما يوسع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي إلى أقصى درجة ممكنة، بحيث يشمل كل القرارات الفاصلة في الخصومة، سواء صدرت هذه القرارات من جهات دينية أو إدارية أو قضائية. وإذا ما صدرت هذه القرارات من هيئات قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة، فيمكن أن تكون الأخيرة ولائية أيضاً. كل ما تقدم، كان بخصوص دولة الكويت، فماذا عن دولة العراق؟.

## ٦ - العراق (١٤٠)

يذهب القانون العراقي إلى تضيق مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يقتصر الأخير على القرارات الصادرة عن المحاكم والفاصلة في خصومة

د. أحمد السمدان، الموضع السابق :

«أما الأمر القضائي فيشمل جميع القرارات الصادرة عن المحاكم بموجب سلطتها الولائية دون أي حاجة لأن تكون مبنية على خصومة أو أن تكون فاصلة في النزاع، كإثبات الحالة أو الأمر على عريضة».

(١٣٩) د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٢٨ - ٤٢٩.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(١٤٠) حول مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في القانون العراقي، راجع تفصيلاً:

د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة - بغداد، ط. ٠ ثانية، ١٩٧٧م، ص ٢٩٥ وما بعدها.

راند حمود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط. ٠ أولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص ١٥ وما بعدها.



مشتجرة بين الخصوم؛ أو بعبارة أخرى «لابد أن يكون هذا الحكم قد صدر عن محكمة ... ولا يهم مكان انعقادها ولا جنسية الحكام (القضاة) فيها. أى أن الحكم يجب أن يصدر عن محكمة أو هيئة قضائية ... (أو) مرجع ديني أو محكمة كنسية ...، مادام لهذا المرجع أو للمحكمة حق القضاء بموجب قانون الدولة التي صدر فيها. أما قرارات المحكمة الإدارية، أو للجان الانضباطية، أو الهيئات الإدارية الحكومية، كقرار مدير الناحية، أو لجنة الإصلاح الزراعي، أو قرار مديرية الأحوال المدنية العامة، أو قرار مجلس الانضباط العام وما شاكله فلا تعتبر قرارات لفرض تنفيذ الأحكام الأجنبية لعدم صدورها من محاكم مدنية. القانون المدني وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية اشترطا بصريح العبارة أن يكون الحكم الأجنبي قد صدر من محكمة أجنبية وفق قانون المرافعات. إن هذين القانونين قد استعملتا كلمتي (حكم) و (محكمة). وكذلك الاتفاقيات القضائية التي عقدها العراق مع بقية الدول استعملت نفس هذه الاصطلاحات»<sup>(١٤١)</sup>.

والثابت مما تقدم، أن القرارات الصادرة هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي، لا يجوز تنفيذها في العراق، حيث أنها لا تعتبر بمثابة أحكاماً قضائية أجنبية في أى حال. كذا فإن الأوامر الولائية الأجنبية لا يجوز تنفيذها في العراق، حيث أنها ليست أحكاماً قضائية أجنبية وفقاً للقانون العراقي؛

(١٤١) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٣٩٦-٣٩٧.

راجع أيضاً: راند الجزلزي، المرجع السابق، ص ١٦:

«من خلال استقراء المادة (١٥٥) والمادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، فإنه يمكن القول أن الحكم وفقاً للقانون العراقي هو، القرار القطعي الحاسم للدعوى الصادرة عن محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً في منازعة مطروحة عليها وفقاً لقانون المرافعات المدنية»، حيث يشير المؤلف المائل إلى:

ضياء شيت خطاب، فن القضاء، الخليج للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٤، ص ٨٣.

«يعرف الحكم بأنه [القرار النهائي الذي تنتهي به الدعوى، وبعد حجة فيما يفصل، بوصفه حقيقة قضائية] راجع في ذلك، راند الجزلزي، المرجع السابق، ص ١٥، حيث يشير إلى:

د. عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، مطبعة جامعة الموصل، العراق،



أو بعبارة أخرى «للقضاء العادي، فضلاً عن وظيفته الأساسية (الفصل في المنازعات) وظيفة أخرى هي الوظيفة الولائية، يباشرها بما له من حق الولاية العامة. ويتميز العمل الولائي عن العمل القضائي من عدة نواحي. وأن أهم ما يميزها عن بعضهما البعض هو أنه في العمل الولائي لا يحوز القرار حجية الأمر المقضي فيه، ولا يخضع لطرق الطعن التي يخضع لها العمل القضائي، كما أن القاضي يتمتع في العمل الولائي بدور إيجابي وسلطة تقديرية واسعة في ملائمة إصدار الأمر أو تقدير صحة الإجراء المطلوب منه التصديق عليه، فضلاً عن أنه لا يوجد في العمل الولائي مواجهة بين الخصوم، ولا تنتهي ولاية القاضي في المسألة التي صدر فيها قراره فيستطيع أن يرجع فيه أو يعدله إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها القرار، ويمكن رفع دعوى أصلية ببطلان العمل الولائي، ولا يراعى في إصداره جميع إجراءات إصدار الأحكام كمبدأ حرية الدفاع، وعلمانية الجلسات، ولا يلزم فيه التسبيب كأصل عام فضلاً عن الفوارق الأخرى وقد وضعت معايير عدة للتمييز ما بين العمل القضائي والعمل الولائي .... وقد أدى الفارق ما بين الأمر الولائي والحكم القضائي إلى انصراف القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية إلى الأحكام التي تصدرها جهات القضاء في حدود وظيفتها القضائية، وهذا هو ما عليه الحال في ..... والعراق»<sup>(١٤٢)</sup>.

ويعتبر الحكم أجنبياً في القانون العراقي، إذا ما صدر عن محكمة مشكلة خارج الإقليم العراقي؛ أو بعبارة أخرى عرف المشرع العراقي الحكم الأجنبي بأنه «الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق ... ولا يشترط أن يكون هناك اعتراف قانوني للدولة التي يصدر عنها الحكم ويكفي مجرد الاعتراف الفعلي أو الواقعي»<sup>(١٤٣)</sup>. وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن الأحكام الصادرة

(١٤٢) راند الجزازي، المرجع السابق، ص ٢٢ - ٢٣.

(١٤٣) راند الجزازي، المرجع السابق، ص ٢٤ - ٢٦ والمراجع المشار إليها في هامش ٣ ص ٢٦

د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٣٩٦.



عن السيادة العراقية خارج العراق، لا تعتبر أحكاماً أجنبية، بل هي أحكام عراقية، رغم صدورها خارج العراق؛ أو بعبارة أخرى «فلا يعتبر حكماً أجنبياً في العراق الحكم الصادر من محكمة منعقدة خارج العراق وتمثل سيادة العراق ... لأن هذا الحكم يعتبر كما لو صدر عن المحاكم العراقية في العراق»<sup>(١٤٤)</sup>.

وإذا ما تم ضم إقليم معين إلى الدولة العراقية، فإن الأحكام الصادرة من محاكم هذا الإقليم قبل عملية الضم إنما تعتبر أحكاماً أجنبية في العراق، حتى لو تم تنفيذها بعد الضم، لأنها وقت صدورها إنما تعتبر قد صدرت باسم سيادة أجنبية، بالرغم أنه وقت التنفيذ أصبح كل من الإقليم المعنى والمحكمة الواقعة عليه، خاضعين للسيادة العراقية؛ أو بعبارة أخرى «لتاريخ صدور الحكم أهمية في وصفه بالأجنبية أو الوطنية، ويظهر ذلك في حالة فصل جزء من إقليم دولة وضمه إلى دولة أخرى، حيث أنه في هذه الحالة ينظر إلى تاريخ الضم، حيث تعد الأحكام وطنية قبل تاريخ الضم فيما يخص الدولة التي فصل منها الإقليم وتعد أحكاماً أجنبية في الدولة التي ضم إليها الإقليم، وعلى عكس ما سبق ذكره بعد تاريخ الضم»<sup>(١٤٥)</sup>. وإعمالاً لما تقدم، فإن الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم قضائية عراقية على جزء من الإقليم العراقي تعتبر أحكاماً عراقية، إذا ما تم سلخ هذا الإقليم - لا قدر الله - من دولة العراق وضمه إلى دولة أخرى وليدة أو مجاورة؛ فمثل هذه الأحكام إذا ما أريد تنفيذها في العراق بعد تمام السلخ، فإنها سوف تنفذ في الإقليم العراقي بوصفها أحكاماً عراقية، وليس بوصفها أحكاماً أجنبية، لأنها وقت صدورها كانت صادرة باسم السيادة العراقية، بالرغم أنه وقت تنفيذها، أصبحت المحاكم المعنية خاضعة لسيادة دولة أخرى خلافاً للعراق.

(١٤٤) د. ممدوح حافظ المرجع السابق، نفس الموضع.

(١٤٥) رائد الجزاوي، المرجع السابق، ص ٢٦ والمراجع المذكورة في هامشه.



والحكم القضائي الأجنبي الذي يجوز الاعتداد به أو تنفيذه في العراق، قد يكون حكماً ملزماً أو مقررراً أو منشئاً. فالحكم المقرر والحكم المنشئ يمكن الاعتداد بهما في العراق؛ أما الحكم الملزم، فهو الوحيد الذي يجوز تنفيذه في العراق؛ أو بعبارة أخرى «إن الأحكام تقسم من حيث القضاء الوارد بالحكم إلى أحكام مقرررة وأحكام منشئة وأحكام بالزام. والحكم يكون مقررراً (كاشفاً) إذا صدر مقررراً ومؤكداً لحالة أو مركز موجود من قبل، دون أن يتضمن إلزام أحد الخصمين بأداء معين، لذا فإن الحكم المقرر لا يرمى إلا إلى تأكيد رابطة قانونية معينة، وبصدوره تتحقق الحماية القانونية كاملة، وبالتالي فإنه لا يحتاج إلى تنفيذ. أما الحكم المنشئ فهو الذي يوجد حالة أو مركزاً قانونياً لم يكن موجوداً من قبل دون أن يتضمن أيضاً إلزام أحد الخصوم بأداء معين، وبصدور الحكم يتم إنشاء الرابطة الجديدة، فتتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية، فهو لا يحتاج إلى تنفيذ أيضاً. أما الحكم الملزم فهو الذي يرد فيه التأكيد على حق يقابله التزام على عاتق الطرف الآخر بأداء معين كتسليم منقول أو دفع مبلغ من المال، وعليه فإن الأحكام التي تقبل التنفيذ الجبري هي أحكام الإلزام فقط»<sup>(١٤٦)</sup>. وإذا كنا نتفق مع صاحب الرأي السابق فيما انتهى إليه على نحو ما سلف، فإننا نضيف إليه، أن كل من الحكم المقرر والمنشئ، يمكن طلب الاعتداد بهما في العراق، وذلك إذا ما أريد رفع دعوى إلزام وفقاً لهما، وذلك أمام القضاء العراقي. فمثل هذه الدعوى لا تستقيم، دون سبق الاعتداد بأى من الحكمين الأجبيين المتقدمة، بواسطة القضاء العراقي. كل ما تقدم، كان بخصوص العراق، فماذا عن الأردن؟

(١٤٦) راند الجزازي، للمرجع السابق، ص ١٧ - ١٨، حيث يشير في هامش ١، إلى: د. أم وميب اللدوي، قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية، بحث مسئل من مجلة القانون المقارن العراقي، ع ٢١، ص ١٩٨٩، ص ١٢٩.



## ٧ - الأردن (١٤٧):

تنص المادة ٢ من القانون الأردني رقم ١٩٥٢/٨ على أن «كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية، بما في ذلك المحاكم الدينية، يتعلق في إجراءات حقوقية ويقضى بدفع مبلغ معين من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب...» (١٤٨). يبين مما تقدم، أن المشرع الأردني قد اعتنق المفهوم المضيق للحكم، حيث استلزم أن يكون الأخير صادراً من «محكمة» وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة وأن يكون هذا الحكم فاصلاً في خصومة، ويستوى بعد ذلك أن تكون المحكمة التي أصدرته، محكمة مدنية أو محكمة دينية؛ أو بعبارة أخرى «يتبين مما تقدم، أن المادة الثانية قد قصرت التنفيذ على الأحكام التي تقضى بدفع مبلغ من المال .... أما أحكام المحاكم الجنائية والإدارية والأحوال الشخصية الصادرة من محاكم الدول التي لم ترتبط بالمملكة باتفاق فلا يجوز أن تنال التنفيذ في المملكة» (١٤٩). ويذهب جانب من الفق الأردني إلى تأكيد المعنى السابق، حيث يعرف الحكم القضائي وفقاً للقانون الأردني، وذلك على النحو التالي «القرار الصادر عن سلطة قضائية مؤلفة قانوناً

(١٤٧) حول مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في نطاق القانون الأردني، راجع تفصيلاً:

د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط ٢٠٠١، عمان، الأردن، ص ١٩٩ وما بعدها.

د. ممدوح عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الأجنبية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص ٢٩٢ وما بعدها.

د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط ٢٠٠٢، ص ٢٨٨ وما بعدها.

د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٥، ص ٢٦٥ وما بعدها.

راند الجزازي، المرجع السابق، ص ١٦.

(١٤٨) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(١٤٩) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٦٦.



ومضافاً لقواعد الأصول»<sup>(١٥٠)</sup>، وعلى هذا الأساس، فإن الأعمال الولائية للمحاكم الأجنبية، لا يمكن تنفيذها على التراب الأردني، حيث أنها لا تعتبر من قبيل الأحكام القضائية، وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، حيث أن هذه الأعمال إنما تصدر عن القاضي المعنى أو عن المحكمة المعنية، دون أن تستعمل الأخيرة، وظيفتها القضائية، وذلك على النحو الذي سنراه تفصيلاً في مبحث لاحق من هذه الدراسة<sup>(١٥١)</sup>.

ويذهب جانب آخر من الفقه الأردني، إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، موضحاً أنه يشمل القرارات الصادرة من الهيئات الدينية الأجنبية، حتى ولو لم تكن مثل هذه الهيئات من قبيل المحاكم وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى «يمكن أن تكون السلطة مصدرة الحكم مجرد هيئة دينية متى كانت هذه الهيئة قد منحت اختصاصات السلطة القضائية للفصل في المنازعات وفقاً لما نص عليه قانون الدولة الأجنبية»<sup>(١٥٢)</sup>. فالثابت من الرأي المائل، أن القرار

(١٥٠) د. مفلح عواد للقضاء، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط ٢، ثانية،

مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ١٩٨٨، ص ٢٢٠، مشار إليه في:

رائد الجزازي، المرجع السابق، ص ١٦. وراجع أيضاً:

د. ممدوح عرموش، المرجع السابق، ص ٢٩٢:

«يراد بالحكم هو ذلك الحكم الذي يصدر عن محكمة غير وطنية مختصة وظيفياً وموضوعياً ويصدر باسم تلك السيادة الأجنبية بغض النظر عن جنسية الخصوم أو مكان صدور الحكم ... أي حكم قضائي .... يعتبر حكماً أجنبياً غير وطني وأن مفهوم المحكمة التي أصدرت الحكم يجب أن يكون وفق مفهوم وتكييف القانون الأردني .....».

(١٥١) راجع ما بعده.

(١٥٢) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٩٠ وقارن ما قرره - سيادته - في الصحيفة المتقدمة، ذاتها:

«يراد بالحكم الأجنبي إذن الحكم الذي يصدر من محكمة غير وطنية مختصة وظيفياً وموضوعياً ويصدر باسم السيادة الأجنبية بغض النظر عن جنسية الخصوم أو مكان صدور الحكم». فالثابت مما تقدم، أن الفقيه المتقدم يشترط أن يكون للقرار المعنى صادراً من محكمة، في حين أن - سيادته - قرر في الفقرة السابقة إمكان صدور القرار المعنى من هيئة دينية، وهي ليست بمحكمة وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. ومن الصعب رفع التعارض السابق بسهولة.

د. غالب الداودي، المرجع السابق، ص ٢٠٠.



الصادر من هيئة دينية أجنبية يعتبر حكماً أجنبياً في الأردن، ومثل هذا المسلك إنما يوسع من نطاق فكرة الحكم الأجنبي، وذلك على عكس الاتجاه السابق، والذي يضيق من مضمون الفكرة السابقة بحيث يجعلها قاصرة على القرارات الصادرة من المحاكم القضائية حال استعمالها لسلطانها القضائية. ويذهب بعض أنصار الاتجاه المائل، إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي بدرجة أكبر مما تقدم، حيث يذهبون إلى أن السلطة المختصة بإصدار الحكم قد لا تقتصر على محكمة يرأسها قاض، بل قد يصدر الحكم من شخص أو هيئة أخرى مخولة بذلك من الدستور أو القانون. فالدستور الدانمركي مثلاً يعترف للملك بحق إصدار قرار الطلاق ما بين الزوجين، وقد سبق لمحاكم نيويورك أن اعترفت بقوة تنفيذ قرار من هذا القبيل صدر عام ١٩٢٤ من ملك الدانمارك في قضية (سورة نسون) (١٥٣).

ويذهب أصحاب الاتجاه الأخير، إلى نقد موقف المشرع الأردني الذي يضيق كثيراً من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، وذلك على النحو الذي عرضنا له آنفاً، داعين إياه إلى توسيع مفهوم الأخير، بحيث يكون أكثر شمولاً؛ أو بعبارة أخرى «فالتعريف الذي أورده القانون الأردني للحكم القضائي الأجنبي ضيق جداً لأنه يقتصر على مسائل وردت فيه حصراً وهي ..... بينما تعريفه في تشريعات دول أخرى يشمل كل حكم صادر من محكمة أجنبية في المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والتعويض المدني المقرر بقرار من المحاكم الجزائية الذي يكون قابلاً للتنفيذ بقرار من المحاكم الوطنية» (١٥٤).

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه الأخير، ونرى ضرورة توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي لأقصى درجة ممكنة، وذلك على النحو الذي سنراه لاحقاً في

(١٥٣) د. غالب الداودي، المرجع السابق، ص ١٩٩ - ٢٠٠.

(١٥٤) د. غالب الداودي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة القانون المقارن (العراقية) ع ١٤، س ٩، ١٩٨٢، ص ١٨٩، مشار إليه في: د. غالب الداودي، القانون.....، المرجع السابق،



نهاية هذه الدراسة. كل ما تقدم، كان بخصوص الأردن، فماذا عن دولة الإمارات العربية المتحدة؟

## ٨ - الإمارات:

### ماهية الحكم القضائي وفقاً لقانون المرافعات

وفقاً لقانون المرافعات الإماراتي، فإن للحكم القضائي العديد من التعريفات التي عرض لها فقه قانون المرافعات الإماراتي، وخلاصة الأخيرة تكمن في التالي: الحكم «بمعناه الواسع يشمل كل القرارات التي تصدرها المحاكم في خصومة أو في غير خصومة ولو لم تكن فاصلة في نزاع ..... من محكمة مشكلة تشكلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه»<sup>(١٥٥)</sup>. ويذهب جانب آخر من الفقه الإماراتي إلى القول بأن الحكم له معنيان، أولهما واسع والآخر ضيق؛ أو بعبارة أخرى «الحكم بمعناه الدقيق هو كل قرار تصدره محكمة مشكلة تشكلاً قانونياً في خصومة قضائية رفعت إليها وفقاً للقواعد والإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات، ..... أما الحكم بمعناه الواسع فإنه يشمل كل القرارات التي تصدرها المحاكم أثناء قيام الخصومة ولو لم تكن فاصلة في نزاع ... وكالأوامر على عرائض الخصوم»<sup>(١٥٦)</sup>. والأحكام القضائية في دولة الإمارات إنما تصدر من أية محكمة موجودة داخل هذه الدولة مادامت قد استعملت سلطتها القضائية استعمالاً للمصطلح المعنى في معناه الدقيق، وهذا ما يميل إليه صاحب الاتجاه الفقهي المعروض؛ أو بعبارة أخرى «كلمة الحكم بهذا المعنى تشمل كل القرارات التي تصدرها المحاكم على

(<sup>١٥٥</sup>) د. عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، قوانين المرافعات، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الكتاب الثاني، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ١٩٩٢ - ١٩٩٣، ص ٢٦٦.

(<sup>١٥٦</sup>) د. أحمد صلقى، قواعد المرافعات في دولة الإمارات العربية، دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، ط. أولى، مطابع البيان التجارية، دبي، مكتبة قرطبة، العين، ١٩٩٩، ص ٣٥٧، وهامش ١.



اختلاف أنواعها ودرجاتها استعمالاً لسلطتها القضائية، سواء أكانت المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة من قاضى فرد أم من قضاة متعددين. ولهذا يعد حكماً فى قانون الإجراءات الاتحادى، كل ما يصدر من المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض، ويستوى بعد ذلك إن كان الحكم صادراً فى موضوع الخصومة أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه»<sup>(١٥٧)</sup>. هذا هو مفهوم الحكم فى قانون المرافعات الإماراتى، فماذا عن مفهوم الأخير فى نطاق القانون الدولى الخاص بالإماراتى؟

### ماهية الحكم القضائى الأجنبى وفقاً للقانون الدولى الخاص.

الحكم الأجنبى، هو قرار صادر من جهة معينة تملك الحكم فى نزاع معين مشتمل بين الخصوم، وذلك إعمالاً لقانون الدولة التى توجد هذه الجهة على ترابها؛ أو بعبارة أخرى «العبرة ... بصدر الحكم القضائى من هيئة مختصة لها ولاية أو سلطة القضاء فى المنازعة وفقاً لأحكام القانون، فىمكن طلب تنفيذ حكم بالتطبيق أو بالانفصال الجسمانى حتى ولو كان صادراً من هيئة إدارية أو دينية أجنبية، فالعبرة بالطبيعة القضائية للحكم أو العمل المطلوب الأمر بتنفيذه، لا بالجهة التى صدر عنها»<sup>(١٥٨)</sup>.

ويكون الحكم المعنى أجنبياً وفقاً للقانون الإماراتى، وذلك إذا ما كان صادراً من محكمة أجنبية أى تابعة لسيادة أخرى خلافاً للسيادة الإماراتية؛ أو بعبارة أخرى «العبرة فى اعتبار الحكم أجنبياً من عدمه ليس بمكان إصداره وإنما بكونه صادراً عن سلطة مختصة باسم سيادة دولة أجنبية. فالحكم لا يعتبر أجنبياً بالنسبة لقاضى الأمر بالتنفيذ، حتى ولو كان قد صدر فى دولة أجنبية مادام قد أعلن وصدر باسم الدولة التى ينتمى إليها. وانطلاقاً من هذا المعيار

(١٥٧) د. أحمد صنفى، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

(١٥٨) د. أحمد سلامة، القانون الدولى الخاص بالإماراتى، دراسة تأصيلية مقارنة، مطبوعات جامعة

الإمارات العربية المتحدة رقم ٦٥، ط٠ أولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص ٥٥٧.



قضت المحاكم الفرنسية بأن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الفرنسية الكائنة في البلاد التي كانت تتمتع فيها فرنسا بنظام الامتيازات الأجنبية، لا تعتبر أحكاماً أجنبية يلزم للاعتراف بها الأمر بالتنفيذ، إذ هي تصدر باسم السيادة الفرنسية ولو كانت صادرة في الخارج. ويبدو أن قانون المرافعات الفرنسي الجديد يميل نحو هذا المعيار في المادة ٥٠٩ منه حيث يعتبر الحكم أجنبياً إذا صدر عن محكمة أجنبية أي باسم سيادة دولة أجنبية»<sup>(١٥٩)</sup>. وعلى أساس ما تقدم، يمكن القول بأن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الإماراتية - على فرض وجودها - إنما تعتبر أحكاماً وطنية في دولة الإمارات، وعلى العكس من ذلك فإن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الفرنسية الموجودة في دولة الإمارات، سوف تعتبر أحكاماً أجنبية في هذه الأخيرة، كذا الحال بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإيطالية وهكذا. فالثابت مما تقدم، أن القانون الإماراتي يعتق مفهوماً مضيقاً للحكم القضائي الأجنبي بحيث يشمل الأخير على الأحكام القضائية الأجنبية، وذلك حسبما يعرفها فقه المرافعات الإماراتي. وقد رأينا أن الأخير أحياناً، إنما يوسع مفهوم أو مدرك الحكم، وأحياناً أخرى يضيق مفهوم الحكم<sup>(١٦٠)</sup>، ومن جانبنا نرى وجوب توسيع مفهوم الحكم الأجنبي في القانون الإماراتي، وذلك بحيث يشمل الأحكام القضائية وفقاً لمعناها الضيق، كذا كل قرار صادر عن المحاكم الأجنبية حتى في غير خصومة، أي حتى ولو لم يكن هذا القرار فاصلاً في نزاع معين، وذلك كما هو الحال بالنسبة للأحكام الاتفاقية، أي تلك التي يصدرها القاضي الأجنبي المختص - إعمالاً لاتفاق الخصوم ودون قيامه بالفصل في أي نزاع. والحكم الأجنبي المعنى قد يكون مقررأ أو منشأأ أو ملزماً<sup>(١٦١)</sup>. وجميع هذه الأحكام يمكن طلب الأمر بتنفيذها في دولة الإمارات

(١٥٩) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٥٨.

(١٦٠) راجع ما قبله.

(١٦١) لمزيد من التفاصيل حول تقسيمات الأحكام في القانون الإماراتي، راجع تفصيلاً:

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٩٥ وما بعدها.

د. أحمد صدقي، المرجع السابق، ص ٣٩٠ وما بعدها.



العربية المتحدة دون مجال للتمييز بينها. وعلى خلاف ما تقدم فظاهر الحال يفيد أن القانون الإماراتي، لا يجيز تنفيذ القرارات الصادرة من جهات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي، حيث أن مثل هذه القرارات، لا تعتبر بمثابة أحكام قضائية أجنبية وفقاً للقانون الإماراتي. وهكذا يفقد المحكوم لهم المعنيون، الحماية التنفيذية الدولية، لأن القرارات المتقدمة لن يمكن تنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة. والمرجو أن يقوم القضاء الإماراتي، بتوسيع مدرك الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يتسع الأخير ليشمل كل الأعمال القضائية الأجنبية. ويجب أن يستمر هذا الوضع حتى يقوم المشرع الإماراتي بتعديل نصوص القانون المعنى، بحيث ينص صراحة على ذلك. كل ما تقدم، كان عن مفهوم الحكم الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة، فماذا عن مفهوم الأخير في دولة السودان.

#### ٩ - السودان :

تنص المادة ٣٠٦ من قانون الإجراءات المدنية السوداني على أنه «لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي إلا بعد التحقق من .....»<sup>(١٦٢)</sup>. فالثابت لنا مما تقدم، أن القانون السوداني إنما يجيز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، أي القرارات الصادرة من محاكم دولة أجنبية شريطة أن تكون الأخيرة مختصة دولياً بنظر النزاع؛ أو بعبارة أخرى «يلزم القانون السوداني صدور الحكم من جهة قضائية مختصة...»<sup>(١٦٣)</sup>. وظاهر الحال يفيد أن جميع القرارات الصادرة عن القضاء الأجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في السودان وفقاً للشروط المعنية، سواء أكانت هذه الأحكام هي محصلة فصل في خصومة أو دون خصومة، كما هو الحال في الأحكام الاتفاقية على النحو الذي أوضحناه فيما تقدم. والحكم الأجنبي المراد تنفيذه في السودان، قد يكون مقررأ أو منشأ أو

(١٦٢) د. حيدر دفع الله المرجع السابق، ص ٧٣.

(١٦٣) د. حيدر دفع الله المرجع السابق، ص ٧٤.



ملزماً، فكل حكم من الأحكام المتقدمة، يمكن طلب الأمر بتنفيذه في السودان إعمالاً للمادة ٣٠٦ سالفه الذكر. وعلى عكس ما تقدم، فإن ظاهر الحال يفيد، أن القرارات الصادرة من جهات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي، لا يمكن تنفيذها في السودان، حيث أن الجهات المعنية ليست من قبيل المحاكم القضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وعلى هذا الأساس، فإن المحكوم له بموجب أى قرار معني، لن يتمتع بالحماية التنفيذية في دولة السودان، نظراً لعدم إمكان تنفيذها هناك. كل ما تقدم كان عن السودان، فماذا عن سلطنة عُمان.

#### ١٠ - سلطنة عُمان :

ظاهر الحال يفيد أن القانون العماني يجيز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية. والمقصود بالآخيرة الأحكام الصادرة من محاكم دولة أجنبية مستعملة سلطتها القضائية، فاصلة في النزاع المشتجر بين الخصوم. وقد ثبت لنا ما تقدم من الحكم الصادر من هيئة حسم المنازعات التجارية وذلك بجلسة ١٦/١/١٩٩٠ في الدعوى رقم ٣٠٢/١٩٨٨. و «تتحصل الوقائع في أن المدعى أقام هذه الدعوى وطلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي إليه مبلغ ..... والفوائد ٩% سنوياً اعتباراً من .... والمصاريف. وقال بياناً لها أنه وافق بتاريخ .... على فتح الحساب الجاري رقم ..... بأن المدعى عليه بناء على طلب كان قد قدمه الأخير المذكور، ثم حصل الأخير على تسهيلات ائتمانية مصرفية، وفي ..... بلغ رصيده ..... درهماً إماراتياً، ولما لم يسدد هذا المبلغ وامتنع دون وجه حق، فأقام الدعوى بطلباته آنفة البيان. وقدم تأييداً للدعوى صوراً ضوئية من ..... ١ ..... ٢ ..... ٣ ..... ٤ - حكم صادر من المحكمة المدنية الابتدائية في دبي بتاريخ ١٩٨٦/٥/٣ في الدعوى رقم ١٩٨٥/٢٢٠١ بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي إلى المدعى مبلغ ..... درهماً إماراتياً والفائدة بواقع ٩% اعتباراً من ٣٠/١٢/١٩٨٥ وجاء بأسباب الحكم أن هذا المبلغ يمثل الرصيد المدين للمدعى عليه حتى يوم ١٩٨٥/١٢/٣٠. حيث أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول الدليل بما ينقض هذه



القرينة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، ويجب للتمسك بحجية الأمر المقضى أن يكون هناك حكم صادر من جهة قضائية مختصة، والحكم الصادر من محكمة أجنبية لا يكون له حجية أمام القضاء الوطني إلا إذا نص القانون الداخلي على ذلك أو كان ثمة معاملة بالمثل أو تم وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي بمعرفة الجهة الوطنية التي يخصصها التشريع الداخلي بذلك. والثابت في الأوراق أن الحكم الصادر من المحكمة المدنية الابتدائية في دبي بتاريخ ..... في الدعوى ..... لم يتوافر فيه أى من هذه الشروط فيكون هذا الحكم ولا حجة له في النزاع المائل، وإن أمكن اعتباره أداة للإثبات العكس<sup>(١٦٤)</sup>». الثابت لنا مما تقدم، أن القرار الصادر من محكمة دبي المدنية الابتدائية كان حكماً بالمعنى الدقيق للكلمة، لأنه فاصل في نزاع مشتجر بين الخصوم. ولكن لا نستطيع أن نقطع من الحكم السابق عما إذا كان مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في سلطنة عُمان قاصراً على الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، أم أنه يشتمل فضلاً عن ذلك الأحكام القضائية الأجنبية الصادرة في غير خصومة كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية الاتفاقية والتي أسلفناها شرحاً. فضلاً عما تقدم، فإن الحكم السابق لا يجيب على التساؤل التالي: هل يجوز تنفيذ كافة الأعمال القضائية الأجنبية في سلطنة عُمان أم لا؟ ونتمنى أن تكون الإجابة على التساؤل السابق بالإيجاب، لأن من شأن ذلك زيادة القيمة الدولية للأعمال القضائية الأجنبية. ولكن سوف يكون الوضع مؤسفاً، لو كانت الإجابة بالنفي، حيث يؤدي مثل هذا الوضع إلى انعدام القيمة الدولية للأعمال القضائية الأجنبية، وهي نتيجة مؤسفة دون شك. كل ذلك عن سلطنة عُمان، فماذا عن اليمن.

(١٦٤) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها هيئة حسم المنازعات التجارية في عامها القضائي السادس ، ١٩٨٩ - ١٩٩٠، سلطنة عُمان، مطبوعات الهيئة بمناسبة العيد الوطني العشرين المجيد، ص ٢٥٤ - ٢٥٥.



## ١١ - اليمن :

تنص المادة ٢٨٢ من القرار الجمهوري رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بشأن المرافعات والتنفيذ المدني على أن «الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر اليمنية»<sup>(١١٥)</sup> وفيه «ونصت المادة ٢٨٤ من القانون المتقدم ذاته، على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ١- أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة...»<sup>(١١٦)</sup>. ويذهب جانب من الفقه اليمني إلى إعطاء الحكم القضائي الأجنبي مفهوماً مضيقاً بحيث يقتصر على القرارات الصادرة من محاكم قضائية أو هيئات قضائية مختصة في الدولة الأجنبية المعنية؛ أو بعبارة أخرى «المقصود بالأحكام الصادرة من هيئة قضائية باسم سلطات دولة أجنبية وذلك بغض النظر عن مكان صدور الحكم. أما المقنن اليمني فقد عرفه في قانون المرافعات بقوله أن الحكم الأجنبي هو الذي تصدره أو تعتمده محكمة دولة أجنبية غير محاكم الجمهورية اليمنية ويدخل في هذا المفهوم حينئذ كل حكم صادر من محاكم دولة أخرى غير الدولة التي يراد تنفيذه فيها أو مد آثاره إليها، ولهذا يقال بأن الدولة التي تعترف بولاية القضاء على إقليمها لقناصل الدول الأجنبية المعتمدين لديها تعتبر أحكام القنصلية من الأحكام الأجنبية باعتبارها صادرة باسم دول أخرى، وبالعكس فلو كان لتلك الدولة محاكم قنصلية معتمدة لدى دول أخرى، فأحكام هذه المحاكم تعتبر وطنية بالنسبة إليها ولو أنها صدرت في الخارج»<sup>(١١٧)</sup>. وإعمالاً لما تقدم، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية

(١١٥) راجع القانون المتقدم، الجمهورية اليمنية، وزارة الشؤون القانونية، ١٩٩٢، ص ٧٢.

(١١٦) المرجع السابق، ص ٧٣.

(١١٧) د. محمد عبد الله المؤيد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول المقررة في القانون اليمني، أولن للخدمات الإعلامية، ط. أولى، ١٩٩٨-١٩٩٩، الكتاب الثاني: الحلول المقررة لتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون اليمني، ص ٩٢.



الإيطالية في اليمن، إنما تعتبر أحكاماً أجنبية رغم صدورها في الإقليم اليمني، وعلى العكس من ذلك، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية اليمنية في إيطاليا حال وجودها، إنما تعتبر بمثابة أحكام يمنية رغم صدورها خارج الديار اليمنية. وأساس هذا النظر هو السيادة التي صدر باسمها الحكم المعنى، فإذا كانت هذه السيادة هي اليمنية، صار الحكم يمينياً، وإذا كانت هذه السيادة هي السيادة الأجنبية صار الحكم المعنى أجنبياً أياً ما كان مكان صدوره. والحكم المعنى قد يكون فاصلاً في خصومة أو قد يكون غير فاصل في خصومة. وهذا الحكم قد يكون ملزماً أو مقررراً أو منشئاً. فالقانون اليمني لم يضع أية قيود في هذا المجال.

والأخذ بالمعيار المضيق للحكم القضائي الأجنبي، إنما يؤدي إلى نتيجة خطيرة، ألا وهي عدم جواز تنفيذ الأعمال القضائية الأجنبية، ومثال ذلك القرارات الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي. فمثل هذه القرارات لن يمكن تنفيذها على الإقليم اليمني، لأن مثل هذه القرارات لن يتم اعتبارها أحكاماً وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وهذا الوضع يعتبر عيباً جديراً بالتلافى من جانب القضاء اليمني، وذلك حتى يتدخل المشرع اليمني، وذلك لتعديل نصوص القانون المعنى، على نحو يؤدي إلى توسيع مفهوم الحكم الأجنبي بما يشمل جميع صور الأعمال القضائية الأجنبية. وهكذا تصبح هذه الأعمال ذات فعالية دولية. كل ما تقدم، كان بخصوص اليمن، فماذا عن المملكة المغربية.

## ١٢ - المغرب :

تنص المادة ٤٣٠ من ظهير شريف بمثابة قانون رقم ١/٧٤/٤٤٧ بتاريخ ١١ رمضان ١٣٩٤، ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤ بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية على أنه «لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم



الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية ....<sup>(١٦٨)</sup>». ويذهب جانب من الفقه المغربي إلى تضيق مفهوم الحكم الأجنبي الذي يمكن الاعتداد به وتنفيذه في المغرب بحيث يقتصر على الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى «يجب أن يكون الحكم المطلوب له الصيغة التنفيذية صادراً عن محكمة تابعة لسيادة دولة معنية ومُعترف لها بهذه الصفة في المجتمع الدولي وخاصة من طرف المغرب»<sup>(١٦٩)</sup>. والظاهر مما تقدم، أن هذا الفقه يتسم بقدر كبير من التشدد. فهو يستلزم اعتراف المغرب بالدولة الأجنبية المعنية التي صدر الحكم المعنى عن محاكمها القضائية. والاعتراف هو مسألة ذات طابع سياسي، ولا يوجد ثمة مبرر لإدخالها في مجال حماية الحقوق الخاصة الدولية. وعلى هذا الأساس، فإن القيد السابق الذي وضعه جانب من الفقه المغربي، جدير بالنقد، خصوصاً وأن نص المادة ٤٣٠ من القانون المائل لم يستلزمه. وفي غير النطاق المتقدم، فإن نص المادة ٤٣٠ هو الذي استلزم أن يكون الحكم الأجنبي المعنى، صادراً من محكمة أجنبية. وعلى هذا الأساس، فإن الأعمال القضائية الأجنبية لا يمكن تنفيذها على التراب المغربي، إذا كانت صادرة من جهة أخرى لا يصدق عليها وصف المحكمة القضائية، وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة<sup>(١٧٠)</sup>. والحكم الأجنبي المعنى، قد يكون

(١٦٨) مجموعة نصوص الإصلاح القضائي، التنظيم القضائي للمملكة - محاكم الجماعات والمقاطعات، قانون المسطرة المدنية، النظام الأساسي لرجال القضاء، مقتضيات الانتقالية (قانون المسطرة الجنائية) المملكة المغربية، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، سلسلة التشريعات المغربية، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م، ص ١٦١.

(١٦٩) موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، ص ٣٣٩.

(١٧٠) راجع الأحكام الصادرة من المجلس الأعلى المغربي، للقسم المدني، من ذلك: الحكم رقم ١٥٨ / ١٩٦٢ الصادر بتاريخ ٨ شوال ١٣٨١ الموافق ١٤ مارس ١٩٦٢، ملف عدد ٧١٩٢. وقد جاء في حيثيات هذا الحكم ما نصه «... إن حكم محكمة دكار الرامي إلى إبطال .....». كذا راجع الحكم الصادر من المجلس الأعلى المغربي، الحكم للمدني رقم ٢٥١، الصادر في ٢٧ ربيع الأول ١٣٨٧ الموافق ٥ يوليو ١٩٦٧، «مشار إلى الحكامين في: أرجدال عبد السلام، أهم الأحكام المنشورة الصادرة عن القضاء المغربي في ميدان القانون الدولي الخاص، بحث لنيل



فاصلاً في خصومة، وقد يكون غير فاصل في خصومة، كما هو الحال بالنسبة للأحكام الاتفاقية. وهذا الحكم قد يكون مقررأ أو منشأ أو ملزماً. ففي كل الأحوال يجوز تنفيذ كافة الأحكام الأجنبية المتقدمة على التراب المغربي وفقاً للشروط المقررة قانوناً. كل ما تقدم، كان بخصوص الفقه، فماذا عن أحكام القضاء؟

تطبيق قضائي :

الحكم الصادر من المجلس الأعلى المغربي، الغرفة المدنية، جلسة ١٩٦٧/٧/٥، الحكم رقم ٢٥١ (١٧١):

« ..... بعد المداولة طبقاً للقانون. بناء على الدستور وبالأخص الفصل ١٩ ، ٣٣ ، ٣٨ منه وعلى ظهير ١٢ غشت ١٩١٣ بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب وبالأخص الفصلين ٩ ، ١٩ منه، وعلى الفصل ٢٩٠ من قانون المسطرة المدنية. وحيث أن ممارسة القضاء بالتراب المغربي مظهر من مظاهر السيادة المغربية وأنه لا يجوز لأي شخص أو سلطة كيفما كانت أن تقوم بها إلا بتفويض من جلالة الملك الذي له صيانة حقوق وحرريات المواطنين والهيئات والجماعات وله تعيين القضاء وبإسمه تصدر الأحكام وتنفذ. وحيث أن كل حكم صدر بالتراب المغربي خارج نطاق هذا التفويض يعد معدوماً ولا يترتب عليه أى مفعول بالنسبة للسلطات المغربية. وحيث أن كل حكم صدر من محكمة أجنبية لا يمكن تنفيذه أو العمل به إلا ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل ٢٩٠ من قانون المسطرة المدنية والفصل ١٩ من

---

الإجازة في الحقوق، فرع القانون الخاص، ج٢، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، للرباط، السنة الجامعية ١٩٩٠-١٩٩١، ص ٣٥٦ ، ٣٥٩ وما بعدها.

(١٧١) المجلس الأعلى المغربي، الغرفة المدنية، الحكم رقم ٢٥١، الصادر في ٢٧ ربيع الأول ١٣٨٧ ، ٥ يوليو ١٩٦٧، منشور في مجلة القضاء والقانون، مجلة شهرية تصدرها وزارة العدل المغربية، س٩، لبريل - مايو ١٩٦٨، ع ٨٨-٨٩، ص ٤٠٤-٤٠٦.



الظهير المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب. حيث يتضح من أوراق الملف ومن الحكم المطعون فيه (محكمة الاستئناف بفاس ١٩ يوليو ١٩٦٤) أن المحكمة الكنسية بالرباط قضت في ٢٣ نوفمبر ١٩٥٦ بالتفريق الجسماني بين الزوجين الأسبانيين ب.،. وك. المتزوجين زواجاً كاثوليكياً محملة مسئولية ذلك للزوج ب. وحده وخولت للزوجة ك. حق الحضانة على ولدى الزوجين «حسب الشروط التي ستحددها المحكمة المدنية المختصة» وبعد الاستئناف أيدت هذا الحكم المحكمة الكنسية بالجزائر في ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ ماعدا فيما يخص مدة التفريق التي أناطتها باستمرار الظروف المعتمد بها لتدعيم طلب التفريق، ثم أقامت الزوجة دعوى لدى المحكمة الابتدائية بمكناس طالبة الحكم على زوجها بأدائه نفقة لها ولولديها، فقدم المدعى عليه لنفس المحكمة رداً على الدعوى الأصلية طلباً فرعياً بتحويله حق الحضانة على ولديه مستنداً إلى الحكم الجنحي النهائي الصادر من محكمة مغربية (الدار البيضاء ٣ فبراير ١٩٦٠) بإدانة زوجته بالخيانة الزوجية والذي لم يعتبره القضاة الكنسيون كحجة على ما نسب للزوجة، وبتاريخ ٢٢ ماي ١٩٦٣ حكمت المحكمة الابتدائية بمكناس بتحويل حق الحضانة للزوجة كما حكمت على الزوج بدفع نفقة لزوجته قدرها ١٥٠ درهماً ونفقة للولدين قدرهما ٣٠٠ درهم وذلك من ١٥ أكتوبر ١٩٥٧ إلى ٣ فبراير ١٩٦٢ ورفعت ابتداء من هذا التاريخ الأخير قدر نفقة الزوجة إلى ٢٠٠ درهم وبعد استئناف الزوج للحكم الابتدائي أبطلت محكمة الاستئناف بفاس الحكم المستأنف لصدوره بعد مرافعات تمت أثناء جلسة عمومية خلافاً للفصل ٤١٦ من قانون المسطرة المدنية ثم تصدت لموضوع الدعوى وحكمت بما حكمت به المحكمة الابتدائية من تحويل حق الحضانة للزوجة وإجراء النفقة عليها وعلى ولديها. وحيث أن الحكم المطعون فيه أسند الحضانة إلى ك. وحكم لها بالنفقة اعتماداً على حكم صدر من محكمة الأسقفية بالرباط بعد تأييده من المحكمة الكنسية بالجزائر إذ جاء في حيثياته ما نصه: «حيث أن المرأة ب. في هذه النازلة حكم عليها نهائياً بتاريخ ٢٣ فبراير ١٩٦٠ من طرف المحكمة الجنحية



بالدار البيضاء بغرامة قدرها ألفا فرنك مع إيقاف التنفيذ من أجل الخيانة الزوجية وأن المحكمة الكنسية التي لها وحدها الحق بمقتضى قانون الأحوال الشخصية الجارى على الزوجين فى تقدير مدى تعدى أحدهما على الآخر لم تعتبر رغم الحكم المشار له أن الخيانة الزوجية تثبت فى حق الزوجة. وحيث أن هذا التقدير من طرف المحكمة الكنسية التي يجب اعتبارها محكمة أجنبية له نفوذ مطلق بالنسبة للأحوال الشخصية ويتحتم على المحاكم المغربية أن تعتبره عندما تقضى فيما يترتب عليه من الآثار المدنية وإلا خرقت أحكام قانون الأحوال الشخصية الخاصة بالزوجين ب. وذلك بالرغم من المبدأ العام القاضى بتقديم ما قضى به جنائياً على ما قضى به مدنياً وأنه بناء على ما ذكر يجب اعتبار المستأنف عليها بريئة حسبما يقتضيه الفصل ٧٣ المشار إليه». وحيث أن الأسقية بالرباط لا تتمتع بأى تفويض مباشر أو بواسطة معاهدة دولية يبيح لها حق ممارسة القضاء فى القربى المغربى للبت فى المنازعات القائمة بين المسيحيين الكاثوليكين ولو كانت منحصرة فى الأحوال الشخصية. وحيث أن الاتفاقية الحاصلة بين فرنسا وأسبانيا بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٢٢ التى نالت موافقة الفاتكان والتى بمقتضاها باشرت أسقية الرباط فى عهد الحماية البت فى بعض المنازعات الرامية إلى التصريح ببطان النكاح بين زوجين كاثوليكين أو إلى التفريق الجسماني بينهما لم يبق لها أى مفعول بعد استقلال المغرب والحصول على كامل سيادته. وحيث أن ما يمكن لأسقية الرباط أن تقوم به داخل نطاق حرية ممارسة الشئون الدينية المنصوص عليها فى الفصل السادس من الدستور مقصور على العبادات دون سواها ولا يبيح لها التدخل فيما هو من اختصاص المحاكم المنصوبة لذلك. وحيث أن الحكم الصادر من المحكمة الكنسية بالجزائر المشار له فى الحكم المطعون فيه والمنبنى على حكم أسقية الرباط لا يمكن اعتباره حكماً أجنبياً قابلاً للتنفيذ بدون مراجعة فى الجوهر حسبما نص عليه الفصل ١٩ من ظهير ١٢ غشت ١٩١٣ الصادر بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب لأن الشرطين اللذين يشترطهما الفصل المذكور



وهما تخلى الدولة الأجنبية عن امتيازاتها القضائية والمعاملة بالمثل غير متوفرين فيما يخص علاقات الدولة المغربية مع الفاتكان. وحيث كان من الواجب والحالة هذه على محكمة الاستئناف بفاس ألا تعتمد على الحكم الصادر من المحكمة الكنسية بالجزائر إلا بعد مراجعته من حيث الجوهر وتسليمه تمشياً مع مقتضيات الفصل ٢٩٠ من قانون المسطرة المدنية. وحيث أن الفصل ٩ من الظهير المشار إليه لم يكن ليوجب عليها أن تطبق قانون الأحوال الشخصية الخاص بالزوجين الأجبيين المتنازعين إلا ما دام لم يحل بينها وبين الحكم بسبب فرض محكمة أخرى أو إيجاب شروط مناقية لمقتضيات النظام العام بالمغرب. وحيث أن قانون الأحوال الشخصية الأسباني الجارية أحكامه على الزوجين ب. وك. يحتم أن تحال مسألة التفريق الجسماني بين زوجين عقداً نكاحاً دينياً كما في هذه النازلة على محكمة كنسية وأن هذه المحكمة معدومة شرعاً بالمغرب فكان من حق المحكمة الاستئنافية ومن واجبها أن لا تعمل بهذا الاختصاص المفروض لاستحالة تطبيقه وتباشر البت في جوهر القضية. وحيث أن محكمة الاستئناف بالرباط باعتبارها حكم أسقفية الرباط والحكم الصادر من المحكمة الكنسية بالجزائر واستنادها إليهما خرقت النصوص المشار لها أعلاه. وحيث أن هذا الخرق الماس بقواعد النظام العام تجب إثارته تلقائياً من المجلس الأعلى.

### لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض الحكم المطعون فيه وبإبطاله وبإحالة القضية والخصمين من جديد على محكمة الاستئناف بالرباط لتبت فيها من جديد طبق القانون وعلى المطلوبة في النقض بالصائر. كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بفاس أثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

المقرر: محمد بن خلف

الرئيس: أحمد اباحيني

النيابة العامة: أحمد الوزاني



### فالثابت من الحكم المتقدم

أن المجلس الأعلى المغربى، إنما يسير فى ذات الاتجاه سالف الذكر الذى سارت عليه محكمة النقض المصرية، محكمة استئناف الإسكندرية، محكمة الإسكندرية الابتدائية، محكمة التمييز البحرينية، المحكمة الكبرى المدنية البحرينية؛ فجميع هذه الأحكام تتفق على أن القرارات الأجنبية التى يجوز طلب تنفيذها، هى الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة، ولم تشر هذه الأحكام جميعاً إلى إمكانية تنفيذ القرارات الصادرة من اللجان الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائى، كذلك الصور الأخرى للأعمال القضائية الأجنبية.

كل ما تقدم كان بخصوص المغرب، فماذا عن تونس؟

١٣ - تونس :

تنص المادة ١١ من قانون عدد ٩٧ لسنة ١٩٩٨ مؤرخ ٢٧ نوفمبر ١٩٩٨ بإصدار مجلة القانون الدولى الخاص، على أنه «لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية: إذا كان موضوع النزاع .....» وعنوان الفصل الذى يحوى المادة المتقدمة هو «فى تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية» والنص السابق، إنما يفيد أن المشرع التونسى قد قام بتوسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، بحيث يشمل جميع صور الأعمال القضائية الأجنبية، سواء أكانت هذه الأعمال صادرة من محاكم قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة أو كانت صادرة من جهات أخرى لا يصدق عليها الوصف المتقدم. وعلى هذا الأساس، فإن القرارات الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى، إنما يمكن تنفيذها على التراب التونسى<sup>(١٧٢)</sup>. وهذا مسلك محمود وجدير بالتأييد، لأنه يكفل الفعالية الدولية لجميع صور العمل القضائى الأجنبى.

(١٧٢) الرائد الرسمى للجمهورية التونسية، ١ ديسمبر ١٩٩٨، عدد ٩٦، صفحة ٢٣٩٢.



## تطبيق قضائي

الحكم الصادر من محكمة التعقيب التونسية بجلسة ١٩٨٢/٦/٣ -  
القرار التعقيبي رقم ٧٤٢٢ :

الثابت أن محكمة التعقيب التونسية قد ذهبت إلى اعتماد المفهوم الذي سبق أن اعتنقته محكمة النقض المصرية من قبل على النحو السابق لنا بيانه آنفاً؛ أو بعبارة أخرى فإن محكمة التعقيب التونسية إنما تجيز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وقد ثبت لنا هذا المعنى من الحكم المتقدم، حيث ثبت من مدوناته ما يلي (١٧٣): «الحمد لله، أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي: بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذي قدمه في ٢٨ أبريل ١٩٨٢ الأستاذ/..... لدى محكمة التعقيب نيابة عن..... نائبها الأستاذ..... طعنا في القرار المدني النهائي رقم ٥١٩٠٠ الصادر من محكمة الاستئناف بتونس في ١٠ مارس ١٩٨٢ والقاضي بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه أصلاً وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وإلزام المستأنف بأن يؤدي إلى المستأنف ضدها مائة وخمسين ديناراً غرامة أتعاب تقاض وأجرة محاماة عن الطورين الابتدائي والاستئنافي وتخطيته بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه. وبعد الإطلاع على مذكرة الطعن وعلى الحكم المطعون فيه وكافة الإجراءات. وبعد الإطلاع على تقرير الدفع المقدم في ٢٢ ماي ١٩٨٢ من الأستاذ..... وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية المحررة من طرف المدعى العام بهذه المحكمة والاستماع لشرحها بالجلسة. وبعد التمل من كافة الأوراق والمداولة القانونية:

(١٧٣) صدر هذا القرار من محكمة التعقيب تحت رقم ٧٤٢٢ وتاريخ ١٩٨٢/٦/٣. وكانت هيئة الحكم مشكلة برئاسة السيد/عبد الله القماطي وعضوية المستشارين/الطاهر بالطيب وعمر سعيد. وبحضور المدعى العام السيد/إبراهيم بالطيب .



من جهة الشكل : «حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية وهو بذلك مقبول شكلاً».

من جهة الأصل: «حيث أفادت وقائع القضية كما أثبتتها القرار المنتقد ادعاء المطعون ضدها لدى محكمة النيابة أنها قامت بقضية في الطلاق ضد المعقب عليه (الطاعن) نشرت تحت عدد ٥٢٤/٧٧ لدى المحكمة الابتدائية بمقاطعة السان والمارن بفرنسا تمت بالحكم بتاريخ ٩ مارس ١٩٧٧ بإيقاع الطلاق بين الطرفين بطلب من الزوجة مع إسناد حضانة الابن نيكولا كريم المولود في ١٩ أوت ١٩٧٣ إلى أمه وإلزام المطلوب بأن يؤدي خمسمائة فرنك نفقة تدفع مشاهرة ومسبقاً بمقر هذه الأخيرة وذلك بعنوان نفقة الابن تضاف إلى ذلك الخدمات العائلية إلى حين رشده مع اعتبار سلم الأسعار بباريس وقد مضى الأجل القانوني دون أن يستأنف المطلوب الحكم المذكور وطلبت بناء على ذلك الإذن بإكساء الصبغة التنفيذية الحكم الفرنسي المشار إليه أعلاه بالبلاد التونسية وحصل المصاريف القانونية على المدعى عليه وحفظ الحق فيما زاد على ذلك وبعد إجراء الأبحاث اللازمة قضت محكمة البداية بإكساء الصبغة التنفيذية للحكم الشخصي عدد ٥٢٤/٧٧ الصادر من المحكمة الابتدائية ببلدة (مو) بتاريخ ٣ مارس ١٩٧٨ بفرنسا فاستأنفه المطلوب وقضت محكمة الاستئناف بالإقرار حسب قرارها السالف الذكر وهذا القرار هو محل الطعن الآن. وحيث تعقبه الطاعن وطلب نقضه ناسباً إليه: أولاً: خرق أحكام الفصل ٣١٨ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وذلك أن هذا الفصل أوجب على القاضي إعطاء الصبغة التنفيذية للأحكام الأجنبية بعد توفر شروطها أهمها عدم تضمن الحكم المطلوب بتنفيذه ما يخالف القوانين التونسية أو ما لا يتماشى والنظام العام إذ لا يقتصر دور الحاكم في النظر في الشكليات فقط بل عليه التعمق في الأصل الأمر الذي لم يرق في قضية الحال. ثانياً: سوء تطبيق الفصول ٥٩ إلى ٦٢ من مجلة الأحوال الشخصية المتعلقة بالحضانة موضوع الطعن. ثالثاً: ضعف التعليل الذي لا يتماشى والمنطق القانوني بمقارنة الزواج بالحضانة».



عن الطعن الأول : «حيث يقتضى الفصل ٣١٨ من مجلة المرافعات المدنية»<sup>(١٧٤)</sup> والتجارية أنه يجب للإنّ بتنفيذ الحكم الأجنبي توفر الشروط الآتية: ..... خامساً: أن لا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف قواعد النظام العام». «كما يقتضى الفصل ١٥ من الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية التونسية والجمهورية الفرنسية فى ٢٨ جوان ١٩٧٢ المصادق عليها بالقانون عدد ٦٥ لسنة ١٩٧٢ المؤرخ فى غرة أوت ١٩٧٢ والمنشور بالرائد الرسمى عدد ١٥ المؤرخ فى ٢١ فيفري ١٩٧٤: أن الأحكام التى تصدرها المحاكم فى البلاد التونسية أو فى البلاد الفرنسية فى المادة المدنية والتجارية بمقتضى سلطتها القضائية والولائية يعترف بها وجوباً بتراب الدولة الأخرى إذ توفرت الشروط الآتية: هـ) أن لا يكون الحكم مشتملاً على ما يخالف النظام العام بالبلاد الذى يطلب تنفيذه بها ولا مبادئ القانون العام المطبق فيها». «وحيث عللت محكمة القرار المطعون فيه وجهة نظرها بإكساء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي بالقول: حيث أن تنشئة المحضون بيئة فرنسية غريبة عن البيئة التونسية الإسلامية ليس مانعاً فى حد ذاته من سقوط الحضانة للألم ولا يتعارض ذلك مبدئياً من

---

(١٧٤) نصت المادة ٣١٨ فى مجلة المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى: «يجب للإنّ بتنفيذ الحكم الأجنبي توفر الشروط الآتية: أولاً: أن يكون الحكم الأجنبي صادراً عن هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الأجنبي الصادر فيه وأنه أحرز على قوة اتصال للقضاء وفقاً لذلك للقانون نفسه ومازال قابلاً للتنفيذ بالبك الصادر فيه. ثانياً: أن يكون المحكوم عليه وقع استدعاؤه بصفة قانونية لدى المحكمة التى أصدرت الحكم ومكن من الدفاع عن نفسه. ثالثاً: أن لا يكون النزاع الذى نظرت فيه المحكمة الأجنبية من أُنظار المحاكم التونسية حسب القانون للتونسي. رابعاً: أن لا يتعارض الحكم الأجنبي مع حكم سبق صدوره من محكمة تونسية فى نفس الموضوع وبين نفس الخصوم وأحرز قوة اتصال للقضاء. خامساً: أن لا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف قواعد النظام العام للتونسي». كما نصت المادة ١١٩ على ما يلى : «علوة على الشروط الواردة بالفصل المتقدم والتى يلزم توافرها فى جميع الأحوال فإنه لا يجوز الإنّ بتنفيذ الأحكام الصادرة بالبلاد الأجنبية إلا بنفس الشروط التى تفرضها قوانين هذه البلاد لتنفيذ الأحكام الصادرة بالبلاد التونسية».



النصوص التفصيلية للقانون التونسي كما نص الفصل ٥٩ من مجلة الأحوال الشخصية بالخصوص ومن باب أولى حيثنذ فإنه لا يتعارض مع المبادئ الأساسية للنظام العام». وحيث جاء بالقرار المطعون فيه أن الابن نيكولا كريم يقيم والده بالبلاد التونسية من ١٥ ماي ١٩٧٦ ومرسم بمدرسة ابتدائية بالسنة الثالثة وهو محل رضاء معلميه وهذا من شأنه أن يضمن له تربية عربية إسلامية وطنية. وحيث أن تحديد عدم مساس الحكم الأجنبي بقواعد النظام العام للبلاد المطلوب تنفيذه بها ينظر إليه على أساس عدم تصادمه مع مقومات البلاد الأساسية التي من أهمها بالنسبة للبلاد التونسية الإسلام والأصالة العربية ذلك أن انسلاخ الابن من بيئته التي ترعرع فيها أو حذق لغتها نطقاً وكتابة وتشبع بعاداتها وتقاليدها واجتثاثه من مجتمعه العربي الإسلامي يجعله يعيش في غربة أبدية مرتداً عن دينه ومنبتاً عن وطنه وذلك يمس قطعاً بالنظام العام للبلاد ويتنافى مع ما اقتضاه دستورها. وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه لما قضت بالصورة المذكورة تكون قد أخطأت في تأويل الفقرة الأخيرة من الفصل ٣١٨ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل ١٥ من الاتفاقية القضائية المشار إليها وأساءت تطبيقها مما يعرض قرارها للنقض في خصوص الحضانة لاقتصار الطعن عليها».

«لهذا السبب وحده ودون حاجة لمناقشة بقية الأسباب: قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض القرار المطعون فيه في خصوص ما تسلط عليه الطعن وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيأة أخرى في خصوص الفرع المتعلق بالحضانة فقط وإرجاع المال المؤمن بعنوان الخطية لمن أمنه وإرجاع المال المؤمن بموجب توقيف التنفيذ لمن أمنه. وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة ٣ جوان ١٩٨٢ عن الدائرة الثانية المترتبة من رئيسها السيد عبد الله القماطي ومستشاريها السيدين الطاهر بالطيب وعمر سعيد بمحضر المدعى العام السيد إبراهيم بالطيب



ومساعدة كاتب المحكمة السيد عبد اللطيف الساحلي، وحرر في تاريخه»<sup>(١٧٥)</sup>.

#### ١٤ - البحرين :

تنص المادة ٢٥٢، من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، مرسوم بقانون رقم ١٢/١٩٧١، والمعدل بمرسوم بقانون رقم ١/١٩٩٠، على أن: «الأحكام .... الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام .... الصادرة في البحرين».

يبين لنا من النص السابق، أن القانون البحريني، قد اعتنق المفهوم المضيق للحكم الأجنبي، حيث اشترط أن يكون الأخير، صادراً من محكمة أجنبية مختصة دولياً؛ أو بعبارة أخرى تنص المادة ٢٥٢ من القانون المتقدم على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي «أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم ... وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها». فالقانون المائل، يستلزم أن يكون القرار الأجنبي صادراً من محكمة أجنبية، وذلك وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وتثبت الصفة الأجنبية للحكم المعنى، وذلك إذا ما كان صادراً خارج الديار البحرينية. وهذا المعيار كان مستعملاً في التشريعات القديمة، ولكن الكثير منها عدل عن المسلك السابق، مثل القانون الفرنسي والبناني، فالصفة الأجنبية تثبت للحكم المعنى، إذا ما كان صادراً بإسم سيادة أجنبية. ولعل المشرع البحريني قد أراد الوصول إلى هذه النتيجة، ولكن لم تسعفه سلامة الصياغة. وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن الأحكام الصادرة من المحاكم البحرينية الموجودة في الخارج، سوف تعتبر أحكاماً وطنية في مملكة البحرين، وعلى العكس من ذلك، بالأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية

(١٧٥) المجلة العربية للفقهاء والقضاء، ع ٢، إبريل - نيسان، ١٩٨٦، ص ٥٩ وما بعدها.



الموجودة فى الإقليم البحرينى، تعتبر أحكاماً أجنبية، وهذا هو التفسير السليم للنص المتقدم.

تطبيقات قضائية :

أولاً - الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين جلسة

١٩٩٣/١٠/٢٤ فى الطعن رقم ١٩٩٣/٥٠ :

الثابت من هذه الحكم، أن محكمة تمييز البحرين، قد اعتنقت الاتجاه السابق لمحكمة النقض المصرية اعتناقه، وذلك على النحو السالف لنا بيانه، فالقرارات الأجنبية التى تقبل التنفيذ فى البحرين، هى أحكام المحاكم الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وقد ثبت من مدونات الحكم السابق، ما يلى :

«بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه القاضى المقرر والمرافعة، وبعد المداولة، حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٨/٢٠٠٢/٨٦/٢ بطلب إلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ستين مليون دولار سنغافورى يعادل عشرة ملايين وثمانمائة ألف دينار بحرينى والفوائد بواقع ١٤% سنوياً ابتداء من تاريخ حلول أجل الوفاء حتى تمام السداد قائلاً فى ذلك أن شركة «جى . سى . إس . آى. سنغافورة» المملوكة للشركة الطاعنة اقتضت من مجموعة بنوك بتاريخ ١٩٨٢/١٠/١٩ مبلغ ستين مليون دولار سنغافورى لبناء مجمع فى سنغافوره. وبطلب من الطاعنة وبضمانها للشركة المقترضة قامت بضمان القرض مجموعة أخرى من البنوك يمثلها المطعون ضده الذى حررت له الطاعنة سنداً إنشياً مؤرخاً ١٩٨٢/١٠/١٧ تتعهد فيه بسداد مبلغ القرض بمجرد الطلب. وإذا لم يتم سداؤه عند حلول أجله أقام دعواه لمطالبتها له. دفعت الطاعنة الدعوى بأنه فضلاً عن أن الشركة المقترضة لم تسحب مبلغ القرض بكامله فقد سدد حتى نهاية سنة ١٩٨٤ أكثر من عشرة ملايين دولار سنغافورى كما اتخذ المطعون ضده فى ديسمبر سنة ١٩٨٥



إجراءات قانونية ضد تلك الشركة استولى بموجبها على عقارات وممتلكات لها تفوق قيمتها مبلغ القرض. نذبت المحكمة خبيراً لتصفية الحساب بين الطرفين. وعلى ضوء ما أورده تقريره النهائي المؤرخ ١٩٩١/١١/١٢ عدل المطعون ضده طلباته إلى إلزام الطاعنة بمبلغ ٢٥٦٣.٥٣٧ دولار أمريكي ومبلغ ٦٦٣٨٩٥٦ دولار سنغافوري والفوائد بواقع ١٠% من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد. ودفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الذى استصدره المطعون ضده من محاكم سنغافورة. حكمت المحكمة الكبرى برفض الدفع المبدى من الطاعنة وبإلزامها بأن تدفع للمطعون ضده المبلغين المطالب بهما أو ما يعادلها بالدينار البحريني فى تاريخ رفع الدعوى ١٧/٣/١٩٨٦ مع الفائدة بواقع ٧% اعتباراً من هذا التاريخ حتى السداد التام. رفعت الطاعنة الاستئناف رقم ٨/٥٥٧/٩٢/٣، وبتاريخ ١٩٩٣/٣/٣٠ حكمة محكمة الاستئناف العليا بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالتميز. وقدم المكتب الفنى مذكرة أبدى فيها رأى برفض الطعن. وحيث أن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تأويل القانون إذ بنى قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى التى أقامها المطعون ضده أمام محاكم سنغافورة على أن الدعويين تختلفان خصوصاً وموضوعاً وسبباً مع أن الفصل فى الأمر هو وحده المسألة المحكوم فيها. وإذا كان الثابت أن أساس الدعويين هو القرض الممنوح للطاعنة والذى سبق للمطعون ضده استصدار حكم من محاكم سنغافورة بقيمته فلا يجوز له العودة إلى المطالبة به أمام محاكم البحرين. وحيث أن هذا النعى مردود. ذلك أنه فضلاً عن أن الأحكام الصادرة فى بلد أجنبى لا يكون لها حجية الأمر المقضى أمام محاكم دولة البحرين ما لم تكن قابلة للتنفيذ فيها طبقاً لقانونها. فإنه من المقرر وفقاً لنص المادة ١٤ من قانون المرافعات لا تثبت هذه الحجية للحكم إلا إذا كان صادراً فى نزاع بين الخصوم أنفسهم يتعلق بذات الحق المطالب به فى الدعوى الجديدة لا يختلف فى محله أو سببه. ولما كان الحكم



المطعون فيه قد ذهب إلى ذلك وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعة لعدم تقديمها حكماً صادراً من محاكم سنغافورة يجوز الاحتجاج به في دولة البحرين طبقاً لأحكام القانون البحريني حتى تتبين المحكمة وحدة الخصوم والسبب والموضوع في كلا الدعويين فإنه لا يكون قد تجاوز صحيح القانون ويكون النعى عليه خطأ في تأويله غير سديد. وحيث إن الطاعة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي ذلك تقول أن الخبير تجاوز حدود المهمة التي ندىته لها محكمة أول درجة. فقد طلبت منه حساب الفوائد المستحقة على القرض حتى ١٩٨٦/٣/١٦ تاريخ رفع الدعوى فحسبها حتى ١٩٨٧/١/٢٨. وإذ أخذ الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بتقرير الخبير قد يكون قضي للمطعون ضده بفوائد استحققت بعد رفع الدعوى مما يعد خطأ في تطبيق القانون. وحيث أن النعى بهذا السبب غير مقبول. ذلك أنه نعى بمخالفة القانون في أمر يخالطه واقع لم يسبق للطاعة عرضه على محكمة الاستئناف فلا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز. وحيث إن الطاعة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي الذي أضاف لصالح المطعون ضده مبلغين مقدارهما ٤٩٥٦٥٨٠ دولار أمريكي، ٢٩٠١٨٧٣ دولار سنغافوري كان الخبير قد خصمهما من مستحقاته باعتبارهما دفعتين حصل عليهما في ١٩٨٧/١/١٤، ١٩٨٧/١/٢٨ من ثمن بيع عقار الشركة المدنية في سنغافورة بمقولة أن الخبير قد أثبت أن ما حول عن بيع العقار هو ٦٣٧٨٥٤٢ دولار أمريكي، ١٣١١١٧٢ دولار سنغافوري فلا مبرر لخصم المبلغين الأوليين، وهو ما يخالف ما أثبتته الخبير في تقريره. وحيث أن هذا النعى غير مقبول أيضاً ذلك أن ما تثيره الطاعة في خصوصه لا يعدو أن يكون دفاعاً موضوعياً لم تطرحه من قبل أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز لها إثارته أمام محكمة التمييز. وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن وإلزام الطاعة بالمصاريف ومصادرة الكفالة».



### فلهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وبإلزام الطاعنة بالمصاريف ومائة دينار مقابل أتعاب المحاماه. ومصادرة الكفالة»<sup>(١٧٦)</sup>.

ثانياً : الحكم الصادر من المحكمة الكبرى المدنية البحرينية (الغرفة الثانية) بجلسة ١٩٩٥/٩/٢٦ فى الدعوى رقم ١٩٩٤/٠٢/٨/٧٣٩٠ :

الثابت من هذه الحكم، أن المحكمة الكبرى المدنية البحرينية، (الغرفة الثانية)، قد اعتنقت الاتجاه الذى اعتنقته محكمة تمييز البحرين ذاته، وذلك على النحو السابق لنا بيانه. فالقرارات الأجنبية التى يجوز تنفيذها فى دولة البحرين هى الأحكام الصادرة من محاكم قضائية، بالمعنى الدقيق للكلمة. وهذا ما يستفاد من الحكم المائل. وقد ثبت من مدونات هذا الحكم ما يلى :

«بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن واقعة هذه الدعوى تتحصل حسبما أثبتتها أوراقها ومستنداتهما فى أن المدعية ..... كويتية الجنسية أقامت الدعوى ضد المدعى عليه ..... كويتى الجنسية بلانحة قيدت بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٦ قالت فيها أنه بتاريخ ١٩٩٠/٣/١٣ أصدرت المحكمة الكلية للأحوال الشخصية/٦ بدولة الكويت حكماً رقم ٢٢٠٠/١٩٨٩ لصالحها والذى يقضى بإلزام المدعى عليه المذكور بأن يدفع لها ما يلى:

١- مبلغ أربعة آلاف جنيه مصرى مؤجل صداقها. ٢- مبلغ تسعمائة دينار نفقة متجمدة عليه لها عن المدة من ١٩٨٧/٧/٦ حتى تاريخ طلاقها ١٩٨٨/٤/٢ عن جميع هذه المدة لجميع لزومها. ٣- مبلغ ثلاثمائة دينار نفقة عدتها الشرعية من تاريخ الطلاق فى ١٩٨٨/٤/٢ حتى انتهاء المدة عن جميع المدة لجميع لوازمها الشرعية. ٤- مبلغ خمسمائة دينار كويتى نفقة متعة لها تقسط

(١٧٦) حكم غير منشور، صادر عن محكمة تمييز البحرين، بجلسة ١٩٩٢/١٠/٢٤، الطعن رقم ٥٠/

١٩٩٢، القضية رقم ٨/٢٠٠٢/١٩٨٦/٠٢.



على خمسة أقساط شهرية متساوية يبدأ دفع أول قسط في اليوم الأخير من هذا الشهر مارس ١٩٩٠ تعويضاً عن الطلاق المذكور - حكماً في مواجهة المدعى عليه بصفته - وبإلزام المدعى عليه المصروفات ومبلغ عشرة دنائير أتعاب المحاماه وقد استؤنف هذا الحكم من قبل المدعى عليه وبتاريخ ١٣/١/١٩٩٢ قضت محكمة الاستئناف دائرة الأحوال الشخصية/١ بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف مصاريف استئنافه ومبلغ عشرة دنائير مقابل أتعاب المحاماه وبتاريخ ١٣/٣/١٩٩٠ أصدرت المحكمة الكلية للأحوال الشخصية عاصمة/٦ حكماً في الدعوى رقم ١٩٨٩/٢١٩٩ لصالحها والذي يقضى: بإلزام المدعى عليه المذكور بأن يدفع لها مبلغ خمسين ديناراً شهرياً أجرة مسكن حاضنة كجزء من نفقة ابنها الصغير ..... الموجود في حضانتها لتحضنه فيه اعتباراً من تاريخ الدعوى في ٦/٧/١٩٨٦ حكماً في مواجهة المدعى عليه الثاني بصفته لما يتعلق به من أمر تنفيذ هذا الحكم وبإلزام المدعى عليه المصروفات وعشرة دنائير مقابل أتعاب المحاماه واستأنف المدعى عليه هذا الحكم حيث صدر حكم محكمة الاستئناف بتاريخ ٣١/١٠/١٩٩١ والذي يقضى بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصروفات وعشرة دنائير مقابل أتعاب المحاماه وأن هذان الحكمان قد صدرا في مواجهة المدعى عليه المذكور والذي لم يعد مقيماً بدولة الكويت ويقيم حالياً بدولة البحرين وأنها ترغب في تنفيذ هذان الحكمان في دولة البحرين. وحيث أن المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ قد نصت على أن «الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في البحرين ويقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الكبرى وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى بعد أداء الرسم المقرر والتمست من عدالة المحكمة الحكم لها بالطلبات التالية:-



أولاً : إعطاؤها الصورة التنفيذية للحكم رقم ١٩٨٩/٢٢٠٠ والحكم رقم ١٩٨٩/٢١٩٩.

ثانياً: إلزام المدعى عليه المصاريف والرسوم ومقابل أتعاب المحاماه.

وحيث إن المدعية قدمت حافظة مستندات اشتملت على الحكمين الابتدائيين مع الحكمين الاستئنافيين الصادرين بتأييدهما والمصدق عليهما من الجهات الرسمية المختصة ولدى نظر الدعوى حضر وكيل المدعية وقدم مذكرة أشار فيها إلى المستند المرفق مع هذه المذكرة والصادر من مكتب تصفية معاملات الأسهم بالأجل بدولة الكويت (المحكوم ضده الثاني) بتاريخ ١ مايو ١٩٩٥ بأن الأحكام القضائية موضوع هذه الدعوى قد صدرت بإلزام المدعى عليه بصفته الشخصية وأن للمدعية الرجوع عليه شخصياً بالإجراءات التي تراها مناسبة لاقتضاء حقوقها المقضى بها بموجب هذه الأحكام وعليه فإن طلب المدعية تنفيذ الأحكام موضوع هذه الدعوى في مواجهة المدعى عليه شخصياً قد جاء بعلم وموافقة من الحارس القضائي لاقتضاء حقوق المدعية الشرعية وليس به ما يتعارض مع أعمال الحارس القضائي المكلف أصلاً بتصفية معاملات الأسهم التي أبرمها المدعى عليه مع الغير وانتهى في مذكرته بالتماس للمدعية من عدالة المحكمة الحكم لها بطلباتها الواردة باللائحة. وفي دور الرد على الدعوى حضر وكيل المدعى عليه وقدم مذكرة برده ودفاعه دفع فيها بانعدام حجية المستندات المقدمة في الدعوى على سند من القول بأن الحكمين الابتدائيين الصادرين من محاكم دولة الكويت والذين يحملان الرقم ٨٩/٢٢٠٠ و ٢١٩٩/٨٩ غير مصادق عليهما لدى الجهات الرسمية المعتادة للتصديق على المستندات مما يعتبر ذلك مخالفة لنص المادة (١٣٧) من قانون المرافعات والتمس استبعادهما من الدعوى ودفع أيضاً بأن المدعية لم تقدم ما يفيد أن الحكمين الصادرين في الكويت لم تَقم بتنفيذهما هناك وعليها إبراز شهادة مصادق عليها رسمياً بأنها لم تنفذ هذين الحكمين في الكويت إضافة إلى أن عليها كذلك إبراز شهادة مصادق عليها تفيد كذلك أن محاكم دولة الكويت تقوم بالمقابل بمبدأ



المعاملة بالمثل بتنفيذ أحكام محاكم دولة البحرين وأنه بالرجوع إلى منطوق الحكمين الصادرين في الكويت يجد أنهما قد صدرا في مواجهة المدعى عليه الثاني وهو مكتب تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل بصفتها الحارس القضائي على أموال ..... حيث أن المدعية حين رفعها للدعوى كانت تعلم علم اليقين بأن المدعى عليه الأول كانت يده مغلولة وكان الحارس القضائي هو المتصرف في أمواله لأنه كان نزيلاً في السجن المركزي لقضايا شيكات مرجعه وبالتالي الإصرار على تنفيذ هذين الحكمين في مواجهة المدعى عليه الأول لا أساس له من الصحة واجباً رفض دعاها هذه وانتهى في مذكرته بالتماسه من عدالة المحكمة رفض الدعوى وبانعدام صفة المدعى عليه الأول وتحميل رافعة الدعوى المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه مع التأكيد على احتفاظ المدعى عليه في حقه بالرجوع على المدعية بالتعويض وذلك بسبب المنع الكيدي من السفر. وحيث إن وكيل المدعى عليه قال أنه يصمم على دفاعه المبدى في مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٩٥/٥/٣. وحيث إن وكيل المدعية قال لا مانع من حجز الدعوى للحكم. وحيث أن المحكمة قررت تأجيل الدعوى لجلسة اليوم للحكم. وحيث أنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه بانعدام حجية المستندات المقدمة في الدعوى بدعوى عدم التصديق على الحكمين الابتدائيين الصادرين من محاكم دولة الكويت موضوع الدعوى الماثلة من الجهات الرسمية المختصة فإن المحكمة ترى رفضه حيث إن المدعية قد قامت بالتصديق على الحكمين الاستئنافيين الصادرين من محكمة الاستئناف بدولة الكويت من الجهات الرسمية المختصة والمقدمين في هذه الدعوى والذين قضيا بتأييد الحكمين الابتدائيين وهذا يكفي باعتبار أن التصديق على الحكمين الاستئنافيين يشمل أيضاً التصديق على الحكمين الابتدائيين موضوع الدعوى لأنهما صدرا امتداداً لصحة ما تضمنه الحكمين الابتدائيين وتدعيماً لهما وأن المدعية تطالب بإعطاء الصيغة التنفيذية لجميع هذه الأحكام بما فيها الحكمين الاستئنافيين سألني البيان وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (١٣٧) من قانون



المرافعات. أما قول المدعى عليه في مذكرته المقدمة من أن المدعية لم تقدم ما يفيد أن الحكمين الصادرين في الكويت موضوع الدعوى لم تقم بتنفيذهما هناك وعليها إبراز شهادة مصادق رسمياً بأنها لم تنفذ هذين الحكمين في الكويت إضافة إلى أن عليها كذلك إبراز شهادة مصادق عليها تفيد كذلك أن محاكم دولة الكويت تقوم بالمقابل بمبدأ المعاملة بالمثل بتنفيذ أحكام محاكم دولة البحرين فهو مردود عليه ذلك أن المدعية استندت في دعواها إلى الحكمين الصادرين ضد المدعى عليه وتطالب بتنفيذهما في مواجهة الأخير لاستحالة تنفيذهما في دولة الكويت نظراً لعدم تواجد المحكوم ضده المدعى عليه في وطنه دولة الكويت وقدمه إلى دولة البحرين وإقامته فيها وهو دليل إثبات على صحة دعوى المدعية وفي هذه الحالة فإن المدعى عليه هو المكلف بإثبات العكس لكي يثبت بأنه قام بتنفيذ الحكمين وسدد المبالغ المحكوم بها عليه للمدعية أمام المدعية فهي غير مطالبة بإثبات عدم تنفيذهما للحكمين موضوع الدعوى ويرى الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري فيمن يحمل عبء الإثبات أن «كل من يتمسك بالثابت حكماً - أصلاً أو ظاهراً أو فرضاً - أو بالثابت فعلاً - حقيقة أو ضمناً - لا يقع عليه عبء الإثبات وإنما يقع عبء الإثبات على من يدعى خلاف الثابت حكماً أو فعلاً لأنه يدعى خلاف الأصل أو الظاهر أو المفروض أو الثابت فوجب أن يحمل عبء إثبات ما يدعيه وغنى عن البيان أن تحديد من يحمل عبء الإثبات مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض» الوسيط الجزء الثاني صفحة ٧٧ فقرة (٣٥). وحيث إن استناد المدعية إلى المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ٧١ بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكمين موضوع الدعوى لتنفيذهما في البحرين ضد المدعى عليه واعتبار محاكم البحرين هي المختصة بشأن ذلك طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في المادة رقم ١٢ لسنة ٧١ بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكمين موضوع الدعوى لتنفيذهما في البحرين ضد المدعى عليه واعتبار محاكم البحرين هي المختصة بشأن ذلك طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في المادة المذكورة من القانون المذكور



وهو ما يستوجب الأخذ به وأن المدعى عليه هو المكلف بإثبات العكس. أما عن قول المدعى عليه بأن الحكمين قد صدرا في مواجهة المدعى عليه الثاني وهو مكتب تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل بصفتها الحارس القضائي على أموال المدعى عليه ..... وأن المدعية حين رفعها للدعويين كانت تعلم علم اليقين بأن المدعى عليه الأول كانت يده مغلوطة وكان الحارس القضائي هو المتصرف في أمواله لأنه كان نزيراً في السجن المركزي لقضايا شيكات مرجعه فهو مردود عليه بأن الحكمين قد صدرا ضد المدعى عليه الأول المذكور بإلزامه بدفع النفقات والمبالغ المستحقة للمدعية في مواجهة المدعى عليه الثاني بصفته ولم تر المحكمة بدولة الكويت التي أصدرت هذين الحكمين بانعدام صفة المدعى عليه الأول المذكور لكونه محجوز عليه نظراً لوجوده في السجن بسبب قضايا شيكات مرجعة وعدم جواز مخاصمته وأن يده قد غلت عن الدعويين المقامتين ضده وأن الحارس القضائي المدعى عليه الثاني هو الذي يجب مخاصمته وقد أصبح هذين الحكمين باتاً وحازا الدرجة القطعية ولا يسوغ الطعن فيهما وأصبحا عنواناً للحقيقة وقرينة قاطعة لا يسوغ إثبات عكسها وبالتالي رفض الدفع المبدى من المدعى عليه بانعدام صفته في الدعوى وبصفته فيها. وإجابة المدعية إلى طلبها بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكمين موضوع الدعوى وبإلزام المدعى عليه المصروفات و -/٥٠ ديناراً مقابل أتعاب المحاماه.

### لهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بوضع الصيغة التنفيذية على الحكمين رقمي ١٩٨٩/٢٢٠٠ و ١٩٨٩/٢١٩٩ الصادرين بدولة الكويت وألزمت المدعى عليه المصروفات و -/٥٠ دينار مقابل أتعاب المحاماه»<sup>(١٧٧)</sup>.

(١٧٧) حكم غير منشور، صادر عن المحكمة الكبرى المدنية (مملكة البحرين)، جلسة ١٩٩٥/٩/٢٦، القضية رقم ٨/٧٣٩٠/١٩٩٤/٠٢.



### الثابت لنا مما تقدم

أن جميع الأحكام القضائية العربية السابقة، إنما تعتق مبدأ واحداً مفاده أن القرارات الأجنبية التي يجوز تنفيذها على أقاليمها الوطنية، هي الأحكام القضائية الأجنبية بالمفهوم الدقيق للكلمة. ولا توجد ثمة إشارة إلى إمكان الأمر بتنفيذ القرارات الأجنبية، الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي. كذا لا يوجد في الأحكام المتقدمة جميعاً، ما يفيد إمكان الاعتداد وتنفيذ الأعمال القضائية الأخرى، خلافاً لما تقدم. إننا فالاتجاه التقليدي (القديم) لمحكمة النقض المصرية وللمحاكم المصرية والعربية الأخرى إنما يسير في الاتجاه السابق، في حين أن الحكم محل هذه الدراسة والصادر من محكمة النقض المصرية بجلسته ٢٠٠٠/٤/١١، إنما يمثل موقفاً جديداً واتجاهاً حديثاً لهذه المحكمة، حيث أجازت لنفسها حق التصدي للفصل في مدى إمكان تنفيذ وثيقة أجنبية لا يصدق عليها وصف الحكم القضائي بالمعنى الدقيق للكلمة. وإذا كانت محكمة النقض المصرية قد قامت بنقض الحكم الاستثنائي ورفض الدعوى المعنية، فقد كان مرجع الأمر ليس هو انعدام صفة الحكم الأجنبي في الوثيقة المراد تنفيذها في مصر، حيث الثابت من مدونات الحكم المعنى أن محكمة النقض المصرية، قد سلمت في العديد من المواضع بأن الوثيقة المعنية إنما هي حكم أجنبي، بل كان مرجع ذلك أن الأحكام البحرينية الصادرة في المسائل الوقتية لا يجوز تنفيذها في مصر وفقاً للاتفاقية المعنية، كذا لا يجوز ذلك وفقاً لقانون المرافعات المصري. إننا فمحكمة النقض المصرية إنما تعتبر الوثيقة المقدمة إليها والمراد تنفيذها في مصر، هي حكم أجنبي يجوز تنفيذه في مصر، وذلك إذا ما توافرت جميع الشروط التي تطلبها القانون لذلك. والمستفاد مما تقدم أن محكمة النقض المصرية - بمسلكها السابق - تكون قد وسعت مفهوم الحكم الأجنبي، حيث لم يعد الأخير قاصراً على الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، بل اتسع هذا المفهوم بحيث يشمل الوثائق الأجنبية الأخرى التي لا يصدق عليها الوصف المتقدم، مادام الثابت أن مثل هذه الوثائق تنطوي على قضاء معين ضد



شخص معين. سواء أكانت الجهات التي أصدرت مثل هذا القضاء، هي من الجهات الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائي، أو لم تكن كذلك، بأن كانت مكونة من أشخاص عاديين غير تابعين لأية جهة إدارية في الدولة المعنية. وهذا التجديد الذي أحدثته محكمة النقض المصرية هو محور هذه الدراسة. فهذه الأخيرة إنما تسعى إلى تأصيل مثل هذا التجديد ورده إلى أصوله العلمية.

### ماهية الحكم القضائي الأجنبي في الاتفاقيات الدولية العربية:

تذهب بعض الاتفاقيات الدولية العربية إلى تضيق مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، من ذلك الاتفاق القضائي المعقود بين سوريا ولبنان بتاريخ ٢٥ شباط ١٩٥١. فقد نصت المادة ١٧ من الاتفاق المتقدم على أن «كل حكم مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو تعويضات شخصية بدعوى جزائية أو صادر عن محكمة شرعية أو مذهبية قائمة قانوناً في إحدى الدولتين المتعاقبتين ... يكون قابلاً للتنفيذ وفقاً لأحكام هذا الاتفاق»<sup>(١٧٨)</sup>. كذا الاتفاق القضائي المعقود بين الجمهورية السورية والمملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٥٣؛ فقد نصت المادة ٢٢ من هذا الاتفاق على أن «كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بإلزامات مدنية من المحاكم الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية قائمة بشكل قانوني في إحدى الدولتين المتعاقبتين يكون قابلاً للتنفيذ في الدولة الأخرى»<sup>(١٧٩)</sup>.... وقد نصت المادة الأولى من اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس الجامعة العربية عام ١٩٥٢ على أن «كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً

(١٧٨) محمود شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام ١٩٢٦ وحتى عام

١٩٨٥، دمشق، لم يذكر الناشر، ١٩٨٦، ص ٤٦.

(١٧٩) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٦٤.



لأحكام هذه الاتفاقية<sup>(١٨٠)</sup>» وسوف نعود لمناقشة هذا النص تفصيلاً بعد قليل. وقد نصت المادة ٢٩ من اتفاق التعاون القضائي المعقود بين سوريا وجمهورية ألمانيا الديمقراطية (سابقاً) على أن: «١- يعترف الطرفان المتعاقدان بالشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وينفذان على أرضيهما القرارات التالية الصادرة عن محاكم الطرف الآخر<sup>(١٨١)</sup>...». وقد نصت المادة ٢١ من الاتفاق القضائي الموقع بين حكومة الجمهورية العربية السورية وجمهورية بلغاريا الشعبية بتاريخ ١٩٧٧/٩/٢٥ على أن «الأحكام القضائية المكتسبة قوة القضية المقضية والقابلة للتنفيذ الصادرة في الموضوعات المدنية وموضوعات الأحوال الشخصية في علاقات حقوقية غير مالية والصادرة عن السلطات القضائية في إحدى الطرفين المتعاقدين معترف بها في أراضي الطرف الآخر<sup>(١٨٢)</sup>...». وقد نصت المادة ١٩ من الاتفاق القضائي المعقود بين سوريا وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٢ على أن «تعترف كل من الدولتين المتعاقدين بالأحكام الصادرة من الهيئات القضائية للدولة الأخرى في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وبالأحكام الصادرة في المواد المدنية من محاكم جزائية وتنفيذها في بلدها إذا كانت هذه الأحكام نهائية وقابلة للتنفيذ<sup>(١٨٣)</sup>...». وقد نصت المادة ٢١ من الاتفاق القضائي المعقود بين سوريا والحكومة الرومانية وذلك بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٢ على أن «يعترف كل من

(١٨٠) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٩٨.

(١٨١) محمود شمس، المرجع السابق، ص ١٤٠.

وراجع في نفس المعنى: المادة ٢٦ من اتفاقية مبرمة بين الجمهورية العربية السورية والجمهورية الاشتراكية التشيكوسلوفاكية (سابقاً) تتعلق بالتعاون القضائي في المواد المدنية والأحوال الشخصية والجزائية والمؤرخة ١٨ نيسان ١٩٨٤، والتي تنص على «أن الطرفين المتعاقدين يقران ويجيزان التنفيذ على أرضيهما للقرارات التالية على أرض الطرف الآخر.....».

راجع في ذلك: محمود شمس، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

(١٨٢) محمود شمس، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(١٨٣) محمود شمس، المرجع السابق، ص ١٩٤.



الفريقين المتعاقدين بالأحكام والقرارات القضائية ... التالية الصادرة في أرض الفريق الآخر<sup>(١٨٤)</sup>....». ونصت المادة ١٩ من اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والإنابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين والمبرمة بين الجمهورية العربية السورية والجمهورية التونسية بتاريخ ١١/٢٦/١٩٨٠ على أن «كل حكم قضائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بالتزامات مدنية من المحاكم الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر عن هيئة قضائية قائمة بشكل قانوني في إحدى الدولتين المتعاقبتين يكون قابلاً للتنفيذ في الدولة الأخرى وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية<sup>(١٨٥)</sup>». فالثابت من جميع الاتفاقيات المتقدمة، أنها قد تبنت المفهوم المضيق للحكم القضائي الأجنبي، حيث اشترطت هذه الاتفاقيات أن يكون الحكم صادراً من محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. ونظراً لأهمية اتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢ والنافذة اعتباراً من ١٩٥٤، سوف نعرض لها بشئ من التفصيل، محاولين بيان ماهية الحكم القضائي الأجنبي في هذه الاتفاقية، وهل أدى وجودها إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي من عدمه.

### مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في اتفاقية ١٩٥٢:

نظراً لعجز القواعد القانونية القائمة - في التشريعات الداخلية فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية - عن كفالة تنفيذ الأحكام المتقدمة بالسرعة والفعالية المطلوبة، فقد قامت الدول بإبرام ثمة اتفاقيات دولية بينها، فمن شأن ذلك تحقيق الغرض المطلوب على نحو أوفى وذلك على النحو الذي رأيناه آنفاً، ونضيف إليها الآتي: «ومن هذه الاتفاقيات ما هو ثنائي مثل المعاهدة المعقودة بين مصر والجزائر في أول مارس ١٩٦٤ والمعاهدة المعقودة بين مصر والعراق في أول ديسمبر ١٩٦٤ .... هذا وتوجد بجانب المعاهدات الثنائية معاهدات جماعية ....

(١٨٤) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(١٨٥) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٣٠٥.



نذكر منها : أ - ... ب - .... ج - اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أقرها مجلس الجامعة العربية ....»<sup>(١٨٦)</sup>. وسوف نقوم هنا بعرض أحكام الاتفاقية العربية لتنفيذ الأحكام.

نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أنه: «كل حكم نهائي .... صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية». والثابت أن الاتفاقية المتقدمة تتكلم عن «الحكم» دون بيان المقصود بهذا المصطلح<sup>(١٨٧)</sup>. وبهذه المثابة يثور التساؤل عن كيفية تحديد المقصود بذلك. يذهب جانب من الفقه إلى أن الأمر يتعلق بتكييف ومن ثم يتعين الرجوع في شأنه إلى قانون القاضى المراد منه إصدار الأمر بالتنفيذ، مع الاستعانة في ذلك بقانون الدولة التي أصدرت هذا

(<sup>١٨٦</sup>) راجع في ذلك : Abdallah, op. cit, p. 517:

حيث يشير - رحمه الله - إلى المعاهدة المبرمة بين فرنسا وسويسرا في ١٥/٦/١٨٩٦، والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وبلجيكا في ٨/٧/١٨٩٩، والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وإيطاليا في ٣/٦/١٩٣٠، والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وبريطانيا في ١٨/١/١٩٣٤. والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وبولندا في ٥/٤/١٩٦٧، والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وأسبانيا في ٢٨/٥/١٩٦٩. ويشير الفقيه السابق للاتفاقيات المبرمة بين فرنسا والعديد من دول أفريقيا حديثة الاستقلال مثل ساحل العاج، داهومي، النيجر وفولتا العليا (المرجع السابق، الموضع السابق، هامش ١٣). وحول الاتفاقيات الدولية الجماعية فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية يشير الفقيه السابق إلى الاتفاق الخاص بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية والمعقود بين دول الجماعة الاقتصادية الأوروبية في ٢٧/٩/١٩٦٨. كذا للاتفاق الخاص بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية الذي أعده مؤتمر لاماي للقانون الدولي الخاص في اجتماعه غير العادي المنعقد في ٢٦/١٣ أبريل ١٩٦٦. راجع في ذلك المرجع السابق، ص ٥١٨.

وحول أهمية التنظيم الاتفاقي في هذا الصدد راجع :

Homburger, op. cit, p. 368, note 3;

Graupner, op. cit, p. 367.

Abdallah, op. cit, p. 532:

(<sup>١٨٧</sup>) راجع :

“.... L'article premier de la convention .... Ayant prévu “le jugement” sans en définir le sens.....”.



الحكم<sup>(١٨٨)</sup>. وقد أكدت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١/٢٨/ ١٩٦٩ أن تحديد ما يعتبر حكماً وما لا يعتبر كذلك أمر يرجع في شأنه للقانون المصري، أما تحديد بيانات الحكم وشكله فأمر يرجع في شأنه لقانون الدولة التي صدر فيها. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم قد صدر بمناسبة تنفيذ أحكام الاتفاقية محل البحث<sup>(١٨٩)</sup>. ولا شك أن إخضاع التكييف - بخصوص المسألة المتقدمة - لقانون القاضى المعنى كان محلاً للنقد من جانب من الفقه؛ فمن شأن الأخذ بالنظر المتقدم اختلاف نطاق تطبيق الاتفاقية محل البحث من دولة لأخرى، وقد ينتهى الأمر بتعطيل تطبيقها<sup>(١٩٠)</sup>. وعلى أساس ما تقدم، نرى أنه من الملائم أن يحدد القاضى المعنى مفهوم «الحكم» فى ضوء المبادئ القانونية المشتركة بين الدول المتعاقدة<sup>(١٩١)</sup>. ومن شأن هذا النظر، الحفاظ على مضمون الاتفاقية محل البحث وعدم فسخ أحكامها<sup>(١٩٢)</sup>. ويذهب رأى إلى وجوب تفسير

(١٨٨) راجع فى هذا المعنى : Abdallah, op. cit, p. 532:

“ ..... La détermination de ce sens constitué une question de qualification au le juge de chaque Etat contractant met en jeu son proper droit ..... la doctrine égyptienne, ....., préconise que le juge s'inspire également en cela de la loi du pays d'origine”.

(١٨٩) راجع فى ذلك : Abdallah, op. cit, p. 532:

“ La cour de cassation égyptienne .... A établi la distinction entre “L'essence” du jugement et sa forme, la première étant définie selon le droit du pays requis, tandis que la seconde est définie par la loi du pays d'origine”.

(١٩٠) راجع فى عرض هذا الرأى: Abdallah, op. cit, p. 530:

“Une autre partie de la doctrine française critique cette manière de voir, parce que son adoption pourrait conduire à une divergence dans le champ d'application de la règle prévue dans la convention, d'un Etat à l'autre, voire même au blocage de l'application de cette règle”.

(١٩١) راجع فى هذا المعنى: Abdallah, op. cit, p. 530:

“ ..... Pour éviter tout cela, le juge devrait chercher une “qualification commune”, c'est-à-dire, une qualification admise par les Etats parties à la convention”.

(١٩٢) راجع : Abdallah, op. cit, p. 530:

“ Cette .... Opinion présente sans doute l'avantage de respecter le caractère contractuelle de la convention et de se soucier d'éviter la déformation de ses dispositions”.



اصطلاح «الحكم» تفسيراً موسعاً بحيث يشمل الأوامر الولائية أيضاً التي يتطلب تنفيذها اتخاذ إجراءات إكراه، قولاً منهم بأن التشريعات الحديثة في الدول العربية تقرر سريان قواعد آثار الأحكام الأجنبية على الأعمال الولائية الأجنبية<sup>(١٣)</sup>. ومن شأن الأخذ بالنظر المتقدم توسيع دائرة نطاق سريان الاتفاقية محل البحث. فوقفاً له لا يتعلق نطاقها بالأحكام القضائية فقط، بل بالأوامر الولائية أيضاً.

والنتيجة السابقة تتفق مع أهداف الاتفاقية بوجه عام والتي تتمثل في تيسير التعاون القضائي بين الدول العربية؛ وهو أحد الأهداف التي قامت الجامعة العربية من أجل تحقيقها (تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية محل البحث قد تم إقرارها تحت إشراف الجامعة العربية) ولكن الحجة التي ساقها صاحب الرأي السابق لا تسعفه في هذا الصدد. فإذا كان الثابت أن التشريعات المعنية تجيز تنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية شأنها في ذلك شأن الأحكام، وتخضعهما لقواعد واحدة، فليس في ذلك أي دليل على انصراف إرادة الدول المتعاقدة على مد نطاق الاتفاقية بحيث تشمل الأوامر الولائية بجانب الأحكام القضائية. بل إن النص الصريح في هذه التشريعات على جواز تنفيذ الأوامر الأجنبية دليل قاطع على أن اصطلاح الأحكام لا يشملها، لأنها لو كان يشملها في الدول المعنية، لما دعت الحاجة على التصريح المعنى. وعلى هذا الأساس نرى قصر الأمر على الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة دون الأوامر الولائية التي لا يصدق عليها هذا الوصف. وقد يتراءى للبعض إمكان التوسع في فهم فكرة الحكم في هذا المقام، بحيث تطابق فكرة العمل القضائي. ولكن هذا النظر يمكن أن

Abdallah, op. cit, p. 532-3:

(١٣) راجع في ذلك :

“Nous croyons que le vocable “jugement” doit être ici pris dans l’acception large qui comprend les actes de juridiction contentieuse et les actes de juridiction gracieuse .... D’une manière générale, on peut dire que les dispositions de la convention s’appliquent à l’acte de juridiction gracieuse où est nécessaire la contrainte pour faire respecter par la force les droits affirmés par la décision judiciaire”.



تصادفه بعض العقوبات، سيما إذا علمنا بأن نص المادة الأولى من الاتفاقية يتكلم عن الأحكام الصادرة عن الهيئات القضائية. ورغم أن الاتفاقية لا تحوى تفسيراً للمقصود بهذه الهيئات إلا أن الظاهر من الأمر أن هذا الاصطلاح ينصرف للهيئات القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة، وبذلك ليس من الميسور أن يشمل هذا الاصطلاح الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وما يصدر عنها من قرارات قضائية وذلك على النحو السابق لنا بيانه. وأياً ما كان الأمر، فيجب أن تتوافر للحكم المعنى ذات الأوصاف التي سبق لنا بيانها من قبل؛ أي أن يكون نهائياً، قطعياً ..... إلخ. ما تقدم، هو عرض لبعض الاتفاقيات المقيدة لمفهوم الحكم الأجنبي.

ولكن على عكس ما تقدم، تذهب بعض الاتفاقيات العربية الأخرى إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي وذلك على التدرج التالي: نصت المادة ٢١ من الاتفاق القضائي المعقود بين سوريا والحكومة اليونانية بتاريخ ١٩٨٢/٤/١ على أن «يتعهد كل من الطرفين المتعاقدين بإقرار القرارات المبينة أدناه الصادرة على أرض الطرف المتعاقد الآخر والتي أصبحت نافذة طبقاً لقانون هذا الطرف، ويجعلها نافذة على أرضه:

أ - القرارات القضائية ..... ب - القرارات التي حازت قوة القضية المقضية الصادرة في المواد الجزائية وذلك فيما يتعلق بتعويض الأضرار ورد الأموال. ج - المصالحات القضائية في المواد المدنية»<sup>(١٩)</sup>. فهذه الاتفاقية قد خطت خطوة هامة إلى الأمام حيث وسعت مفهوم الحكم القضائي الأجنبي. وفي اعتقادنا أن اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣، قد انتصرت للاتجاه الداعي إلى وجوب توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يشمل كافة صور العمل القضائي الأجنبي، حتى ولو اتخذ الأخير شكلاً آخر خلافاً لشكل الحكم القضائي وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. فقد نصت المادة ٢٥/أ في وضوح تام على أنه «يقصد

(١٩) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٢٧٦.



بالحكم فى معرض تطبيق هذا الباب كل قرار - أياً كانت تسميته - يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة<sup>(١٩٥)</sup>». ومثل الصياغة السابقة إنما تفيد إمكان تنفيذ القرارات الصادرة من جهات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى، وذلك خارج حدود الدولة التى صدرت هذه القرارات على ترابها. وهكذا تكون لهذه القرارات فعالية دولية كبيرة، لم تكن لتتحقق لولا هذا التقدم الباهر الذى حققته الاتفاقية الماثلة، دون مرأى.

### خلاصة الباب الأول :

تذهب الاتفاقيات الدولية إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى<sup>(١٩٦)</sup>. وتعتبر اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣، أكثر الاتفاقيات الدولية توسعاً فى تحديد مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، حيث سمحت الأخيرة - وذلك على التفصيل الذى رأيناه من قبل - بتنفيذ كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية<sup>(١٩٧)</sup>. وعلى خلاف ما تقدم، فإن التشريعات المختلفة إنما تتخذ مواقف متفاوتة وذلك بخصوص تحديد ماهية الأحكام الأجنبية؛ وبيان ذلك أن بعض التشريعات تضيق مفهوم الحكم القضائى الأجنبى بحيث يقتصر الأمر على القرارات الصادرة من المحاكم وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة وذلك إذا ما كانت هذه القرارات فاصلة فى خصومة معينة بين الخصوم. شريطة أن يكون الحكم المعنى شخصياً. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام القائمة على اعتماد اتفاق الخصوم، لا تعتبر بمثابة أحكام أجنبية بحيث يجوز الاعتداد بها فى بعض الدول. كذا فإن الأحكام غير الشخصية تخرج عن مفهوم الحكم الأجنبى فى العديد من الدول<sup>(١٩٨)</sup>. وتذهب بعض الدول

(١٩٥) محمود شمس، للمرجع السابق، ص ٣٢٣.

(١٩٦) راجع ما قبله اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨.

راجع ما قبله، اتفاقية بوستامنت.

(١٩٧) راجع ما قبله.

(١٩٨) راجع ما قبله، دول أمريكا اللاتينية.



إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي بقدر معين، حيث تعرفه بأنه كل قرار صادر من محكمة قضائية في خصومة أو في غير خصومة، أياً ما كان نوع هذا القرار شخصياً كان أم غير شخصي<sup>(١٩٩)</sup>. وتذهب دول أخرى إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي أكثر مما تقدم بحيث يشمل القرارات الصادرة من المحاكم الدينية أو المذهبية<sup>(٢٠٠)</sup>. وتذهب دول أخرى إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي أكثر مما تقدم، بحيث يشمل القرارات الصادرة من المحاكم، كذا القرارات الصادرة من الجهات الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائي وذلك إذا ما كانت الأخيرة فاصلة في خصومة مشتجرة بين الخصوم<sup>(٢٠١)</sup>. وقد قمنا بتقدير كافة الاتجاهات المتقدمة، كل في موضعه، وذلك انتصاراً للاتجاه الذي نراه، ومفاده وجوب فهم الحكم القضائي الأجنبي على أنه القرار المتولد عن العمل القضائي الأجنبي أياً كانت الصورة التي يأخذها الأخير<sup>(٢٠٢)</sup>. وعلى أثر ما تقدم، يثار التساؤل حول ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المصري. هذا ما سنتصدى له في الباب التالي.

---

(١٩٩) راجع ما قبله.

(٢٠٠) راجع ما قبله.

(٢٠١) راجع ما قبله.

(٢٠٢) راجع ما قبله.







## **الباب الثانى ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى القانون المصرى**

**تقسيم:**

سوف نقسم الباب المائل وذلك على النحو التالى:

**الفصل الأول : المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى الحكم الصادر عنها بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١.**

**الفصل الثانى : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١.**







## الفصل الأول

### المبادئ التي قررتها محكمة النقض المصرية في الحكم الصادر عنها بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١

#### وقائع النزاع

#### أولاً : المرحلة الابتدائية :

١- رفعت «لجنة تسوية الديون» بمملكة البحرين الدعوى رقم ١٩٩٧/١٠، وذلك أمام مجلس العائلة الحاكمة بمملكة البحرين، وذلك ضد (ع.م) «بطلب الحكم عليه فيها بأن يدفع إليها مبلغاً وقدره ١٣٩٥٦٢٤ (مليوناً وثلاثمائة وخمسة وتسعون ألفاً وستمائة وأربعة وعشرون ديناراً) وتوقيع الحجز الاحتياطي والتحفطي على حساباته في البنوك داخل وخارج البحرين، وعلى عقاراته في الداخل، وعلى نصيبه في شركة (ع - ز) بجمهورية مصر العربية والمسجلة تحت رقم ..... مالاً وعقاراً، وبالتصريح ببيع هذا النصيب استرداداً للمبلغ المطالب به، والتي اضطرت اللجنة المدعية إلى دفعه من مالها الخاص لأصحابها بعد أن أحالوا إليها حق الرجوع بها على المدعى عليه»<sup>(٢٠٣)</sup>.

٢- وقد حكم مجلس العائلة الحاكمة بمملكة البحرين بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ «بالزام المدعى عليه (المطعون ضده الثاني) بأن يدفع إليها المبلغ المذكور في صحيفة الدعوى، وأمرت - في حكمها - بتوقيع الحجز الاحتياطي على حساباته في البنوك وعقاراته داخل وخارج البحرين، وعلى نصيبه مالاً وعقاراً في شركة ..... بجمهورية مصر العربية وألزمته المصاريف، ورفضت ماعداً ذلك من طلب بيع هذا النصيب استرداداً للمبلغ المطالب به»<sup>(٢٠٤)</sup>.

<sup>(٢٠٣)</sup> راجع صحيفة الطعن بالنقض الخاص بالطعن سالف البيان، ص ٢.

<sup>(٢٠٤)</sup> صحيفة الطعن سالف البيان، ص ٢.



٣- «وبتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٢ رفعت اللجنة المحكوم لصالحها أمام محكمة مرسى مطروح الابتدائية الدائرة ٢٦ مدنى الدعوى رقم ٩٧/٢٢٧، بطلب أن ينفذ عليه فى مصر وفى دائرة هذه المحكمة تحديداً، الحكم الصادر ضده نهائياً من مجلس العائلة الحاكمة فى البحرين لصالح هذه اللجنة فى الدعوى رقم ٩٧/١٠ بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠»<sup>(٢٠٥)</sup>.

٤- «ولما كان التنفيذ الذى رفعت الدعوى رقم ٩٧/٢٢٧ بطلب إجراءاته فى مصر، يمتد بآثره إلى شركة (ع.ز)، فيما تضمنه قضاؤه - أى الحكم محل طلب التنفيذ - من أمر بتوقيع الحجز الاحتياطى على نصيب المحكوم عليه مالاً وعقاراً فيها»<sup>(٢٠٦)</sup>.

٥- «فقد تدخلت شركة (ع.ز) فى الدعوى المشار إليها تدخلاً هجوماً يتمحور حول عدم جواز التنفيذ بأمر توقيع الحجز الاحتياطى على نصيب المحكوم عليه أحد الشريكين المتضامنين والمديرين فيها، بالنظر لتخلف الشروط والأوضاع التى تتطلبها المادة ٢٩٨ مرافعات لتنفيذ مثل هذا الأمر فى مصر، بل لتخلفها أيضاً عن ذات الحكم المطلوب تنفيذه بوصفه حكماً معدوماً»<sup>(٢٠٧)</sup>.

٦- «قضى فى التدخل بقبوله وفى موضوعه برفضه مع الحكم لصالح اللجنة المتدخل ضدها، بتذليل الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٧/١٠ بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ من مجلس العائلة الحاكمة فى البحرين بالصيغة التنفيذية، مع إلزام المدعى عليه..... المصروفات والشركة المتدخلة... بمصروفات تدخلها»<sup>(٢٠٨)</sup>.

<sup>(٢٠٥)</sup> صحيفة الطعن سالف البيان، ص ٣.

<sup>(٢٠٦)</sup> صحيفة الطعن سالف البيان، ص ٣.

<sup>(٢٠٧)</sup> صحيفة الطعن سالف البيان، ص ٣.

<sup>(٢٠٨)</sup> صحيفة الطعن سالف البيان، ص ٣.



## ثانياً : المرحلة الاستئنافية :

بتاريخ ١٩/٥/١٩٩٨، قامت شركة (ع.ز) بالطعن بالاستئناف على الحكم المتقدم والصادر من محكمة مرسى مطروح سالف البيان بجلسة ١٩/٤/١٩٩٨ وذلك أمام محكمة استئناف الإسكندرية، بموجب الاستئناف رقم ٥٤/٣٠١٢ قضائية، الدائرة الخامسة المدنية<sup>(٢٠٩)</sup>.

وقد ثبت من صحيفة الاستئناف المتقدم ما يلى:

«الحكم الذى أصدرت محكمة أول درجة قضاء بتنفيذه هو حكم معدوم ومن ثم عديم القيمة فى بلد القاضى الذى أصدره، بما يجعله عقيماً عن أن تتعقد عليه»<sup>(٢١٠)</sup>.

أولاً: «مطالبة للاحتجاج به أو تنفيذه دولياً بينما هو فى بلاده نفسها لا يرتب أى أثر، الأمر الذى يكشف عن خطأ الحكم المستأنف فيما قضى به من إضفاء القوة التنفيذية عليه بالتجاهل لدفاع مؤثر كان مطروحاً على المحكمة التى أصدرته بهذا المعنى. يبين من الاطلاع على المرسوم الأميرى رقم ٧٣/١٣ والمقدم تحت رقم ١ طى حافظة الجهة المدعية (المستأنف عليها الأولى)، أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٦/٢/١٩٩٨ مستنداً لدعواها بطلب التنفيذ التى صدر فيها الحكم المستأنف، أنه ليس سوى قانوناً ينحصر موضوعه فى الأصل وبحسب عنوانه هو نفسه فى إقرار تنظيم تشريعى ينظم تداول سلطة الإمارة فى دولة البحرين. ولئن ورد فى المادة الثامنة عشر والتاسعة عشر من هذا التنظيم نصوص خاصة بإنشاء مجلس للعائلة الحاكمة، تعقد الرئاسة فى اجتماعاته لأمير البلاد أو من ينوب عنه وفقاً للشروط والأوضاع المقررة فيها. فإن سلطة المجلس كما تحددت فى المادتين التاليتين، كانت هى أن يحافظ على كيان العائلة الحاكمة فى البحرين وتقاليدها، كما يعين وجهة تعليم القاصرين من وراثته الحكم

(٢٠٩) صحيفة الاستئناف رقم ٥٤/٣٠١٢ قضائية - الإسكندرية.

(٢١٠) راجع صحيفة الاستئناف سالف الذكر، ص ٢ وما بعدها.



إلى الدرجة الرابعة (المادة العشرون) وأن يتولى رعاية شئون القاصرين من أبنائها، كما يتولى الشئون المالية التي يكون جميع أطرافها من العائلة الحاكمة (المادة الحادية والعشرون فقرة أولى). وهذه الولاية بشقيها إن اتسعت بداهة لكي يصبح لهذا المجلس الصفة التي تخول له قانوناً سلطة التداعي أمام القضاء فيما تقتضيه رعاية مصالح القصر أو الشئون المالية التي يكون أطرافها جميعاً من العائلة الحاكمة، إلا أنها لا تمتد إلى أن يصبح هو - أي المجلس - هيئة قضائية مخولة قانوناً سلطة إصدار الأحكام أو الأوامر القضائية، إلا استثناء وفي حدود مسائل معينة بالنص الصريح في ذات الفقرة الأولى من المادة الحادية والعشرين، وهي تحديداً مسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة. ومؤدى ذلك أنه وقد تعلق قدر الولاية القضائية المعترف بها لمجلس العائلة الحاكمة وفقاً لما رسمه المرسوم الأميري الذي إشتريه، بمسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة الحاكمة، أن تتحسر عن هذا المجلس صفة الولاية القضائية حتى بالنسبة إلى هذه المسائل إذا لم يكن أحد أطرافها من هذه العائلة، كما أن من مؤداها أيضاً - من باب أولى - انحصار هذه الصفة مطلقاً عن المجلس، وذلك بالنسبة لعموم المسائل التي لا تندرج تحت مفهوم الأحوال الشخصية، مدنية كانت أن تجارية، إدارية كانت أم جنائية. وحيث كان ذلك، وكان الحكم الصادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين في الدعوى رقم ٩٧/١٠ وإن صدر على طرف من العائلة الحاكمة هو المستأنف عليه الثاني، فإنه لم يصدر في مادة أحوال شخصية، إنما صدر في مادة مدنية لا تندرج البتة تحت مدلول هذه الأحوال. فإن الهيئة التي أصدرته تكون إذن قد تجاوزت الحدود المقررة لصفاتها القضائية، كما أسبغتها عليها استثناء الفقرة الأولى من المادة الحادية والعشرين من المرسوم الأميري الذي أنشأها، فتفارقها الصفة القضائية بالنسبة للحكم المشار إليه ما دامت لم تصدره في نطاق ولايتها القضائية الاستثنائية المستمدة من هذه الفقرة، كما تفارق عن هذا الحكم هو نفسه صفة الأحكام القضائية في حد ذاتها. ولما كانت حالة مخالفة الاختصاص



الداخلي التي تورط فيها مجلس العائلة الحاكمة بإصداره الحكم المتقدم، من شأنها أن تصيبه في مقتل ينحدر به إلى هوة العدم، حتى من وجهة نظر الدولة الأجنبية التي أصدرته بشرط أن تكون نظرتها موضوعية لا ذاتية. فإن مثل هذه المخالفة التي ينتفى على مقتضاها أصل وجود الحكم وأصل ولاية القاضي عن إصداره على حد سواء، ينجم عنها صدور الأمر بالتنفيذ بالنظر إلى أنها - أي المخالفة - تجعل الحكم عديم القيمة في بلد القاضي الذي أصدره (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات - المادة ٢٩٨). والواقع أنه بانعدام الحكم من منظور قواعد الاختصاص الداخلي في الدولة الأجنبية التي صدر باسم سيادتها، فإننا لا نكون بصدد حكم من مبدأ الأمر، ولا يتصور لذلك أن تعرض المسألة الخاصة بإمكانية تنفيذه أو الاحتجاج به، بينما هو في هذه الدولة نفسها غير قابل للتعامل عليه، عقيم عن أن يرتب أي أثر. (عكاشة عبد العال - الإجراءات المدنية والتجارية الدولية - ص ٣٤٦ مشار فيها إلى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات - وفي هامش ١ منها إلى إجماع أعلام القانون الدولي على هذا الرأي - طبعة ١٩٨٦). ومن عجب أن اعتراضنا على طلب التنفيذ المبني على انعدام الحكم بالتتابع لانتفاء الولاية القضائية عن مجلس العائلة الحاكمة في البحرين في إصداره، كان مطروحاً تفصيلاً في ص ٤ تحت البند ثالثاً من صحيفة التدخل، ومع ذلك فقد تجاهلته محكمة أول درجة - رغم أنه دفاع مؤثر - كما لو كان غير موجود»<sup>(٢١١)</sup>.

«محكمة أول درجة فوق خطئها في تقرير تنفيذ حكم أجنبي منعدم في مصر، قد أخطأت أيضاً عندما قررت هذا التنفيذ عن طريق إخلال واقع منها في أصل ..»<sup>(٢١٢)</sup>.

(٢١١) صحيفة الاستئناف سالفة الذكر، ص ٤.

(٢١٢) صحيفة الاستئناف سالف الذكر، ص ٥.



«ثانياً: من أصول الإثبات وبالمخالفة على كل حال للاستثناء الصريح المنصوص عليه بالنسبة للإجراءات التحفظية في اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين مصر والبحرين من جهة ولأصله المعتمد لدى فقه القانون الدولي بالنسبة لعموم إجراءات التنفيذ الجبرى من جهة أخرى. يبين من الإطلاع على مدونات الحكم المستأنف، أن محكمة أول درجة، حتى تجد لحكمها الذى قضت به سنداً من أحكام المادة ٥٨٥ مدنى فقرة أخيرة الذى حملته عليها، قد لجأت إلى افتراض مجرد، زعمت بمقتضاه أن الحجز الاحتياطى الذى أمر مجلس العائلة الحاكمة بإيقاعه على نصيب مدينها المستأنف عليه الثانى فى مال وعقار الشركة المتدخلة (المستأنفة) «يجب أن يفهم - للأسباب الواردة فى حكم هذا المجلس على أنه توقيع للحجز التحفظى بمعناه المعروف فى القانون المصرى»، دون أن تكون قد أقامت هذا الافتراض، على دليل ينهض عليه، حصلته من مصدره فى القانون البحرىنى فيما يبرر هذا الفهم، بناء على تكليف صادر منها للخصم المتمسك بتنفيذ الأمر بإثبات ذلك. فإذا كان ذلك، فإن قضاءها لا يكون محمولاً على افتراض مجرد فحسب، إنما هو يكون من باب الفصل فى الدعوى نفسها بردها إلى مرجعية لا يمكن التوصل إليها إلا من خلال قانون أجنبى، فيما يجاوز علم القاضى الوطنى مثلما يتجاوز عن أصول الإثبات التى تحتم التعامل مع القانون الأجنبى بمنطق اعتباره بمثابة واقعة من وقائع الدعوى، يجب على الخصوم إثباتها وإقامة الدليل عليها فيما لا يقبل منهم لأول مرة أمام محكمة النقض (أنظر فى ذلك أحكام النقض العديدة التى أوردها مؤلف الدكتور أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الإثبات - ص ١٥ طبعة ١٩٧٨). ولاشك أن هذا التجاوز كما وقع من محكمة أول درجة يمثل انتهاكاً لمبدأ حاكم من مبادئ الإثبات فيما يكفى فى حد ذاته لتعيب الحكم الذى أصدرته من حيث الإجراءات التى ابتنته عليها. على أنه - بصرف النظر عن هذا الخطأ - فإنه لو جاز فرضاً التعامل مع حكم مجلس العائلة الحاكمة كما لو كان له صفة الحكم مطلقاً، وليس عدماً فى عدم بسبب صدورّه - كما أوضحنا آنفاً - خارج نطاق ذلك القدر



الضيق من ولاية القضاء الممنوح لمجلس العائلة الحاكمة في دولة البحرين طبقاً للقانون الذي أنشأه. ثم أنه لو جاز فرضاً كذلك التعامل مع الأمر الصادر بإيقاع الحجز الاحتياطي الذي تضمنه هذا الحكم في منطوقه، على أنه أمر بالحجز التحفظي طبقاً لمعناه المعروف في مصر وفقاً للاستنتاج المجرد لمحكمة أول درجة. فإن ذلك من حيث يظن أنه حصن تنفيذ أمر الحجز المشار إليه في مصر، من النعي عليه بأنه قد تضمن مخالفة لقاعدة قانونية من النظام العام (أنظر في هذا الوجه من النعي وتبيان هذه القاعدة بند أولاً ص ٢ من صحيفة التدخل)، إنما يفتح الطريق لخروجه - أي الأمر بالحجز بالوصف التحفظي - عن دائرة الأحكام والأوامر الأجنبية القابلة للتنفيذ في مصر مطلقاً، وذلك بالتطبيق للفقرة ج بند ١ من المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي الموقعة في القاهرة بتاريخ ١٧/٥/١٩٨٩، والتي هي أداة شرط التبادل والمعاملة بالمثل الذي تتطلبه المادة ٢٩٨ مرافعات لتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية، حيث تضمنت نصاً صريحاً جرى باستثناء الإجراءات الوقتية أو التحفظية من سريان هذه المادة بين الطرفين المتعاقدين، فيما يتعلق بالقواعد التي وردت فيها في شأن الاعتراف بالأحكام وتنفيذها (أنظر صورة الاتفاقية المودعة تحت رقم ١ طي حافظة الخصم المقدمة بجلسة ١٥/١٢/١٩٩٧ إلى محكمة أول درجة). وليس من شك أن هذا الاستثناء يصدق على الأمر بالحجز الاحتياطي الذي تضمنه الحكم الصادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين فيما لو أثبتنا له على مذهب محكمة أول درجة الوصف التحفظي وفيما لو لم يكن الحكم نفسه قد استغرقه عدم أولاً وأخيراً. ويغنى هذا الاستثناء عن أن نتعرض لأصله المعتقد في فقه القانون الدولي والذي يقوم على عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة لعموم إجراءات التنفيذ الجبري وليس فقط بالنسبة للحجوز التحفظية وحدها، بحسبان أن هذا الاختصاص مما تقتضيه اعتبارات الملائمة والسكينة في الإقليم المصري، ولأنه لهذا السبب يكون مبنياً على معيار النفاذ القائم على ارتباط النزاع ارتباطاً وثيقاً بولاية هذه المحاكم فيما يحول بين أي حكم صادر



من محكمة أجنبية بمدة تنفيذ جبرى، أن يكون له محل يسمح بإعماله في مصر ولو باسم المجاملة ودواعى الملائمة بفرض وجود اختصاص مشترك بينها وبين المحاكم المصرية. ومن أسف أن الاستثناء وأصله المقرر فى فقه القانون الدولى كما أوضحناهما آنفاً، كانا كلاهما تحت نظر محكمة أول درجة، كل فى مصدره من الفقرة ج بند ١ من المادة ٢٤ من الاتفاقية، وكذلك من صحيفة التدخل تحت ختام البند ثالثاً الوارد فى موضعه مقترناً بذكر مراجعه فى آخر ص ٤ ومستهل ص ٥ من صحيفة التدخل، بما كان حرياً أن يجعل هذه الهيئة الموقرة - لو أحسنت قراءتهما - تتجه بقضائهما وجهة أخرى، غير مشوبة بالخطأ فى تطبيق القواعد والموجهات التشريعية والفقهية التى تضبط تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية فى مصر. أما وهى لم تفعل، فإن خطأها هذا لم يتوقف عند حدود مخالفة هذه القواعد والموجهات التشريعية والفقهية فحسب، بل تعدى إلى إضافة قوة التنفيذ فى مصر، على حكم تورط فيه مجلس العائلة الحاكمة فى دولة البحرين ولا نقول أصدره، حتى صار غير جدير إلا بإنزاله منزلة العدم. ونعوذ بعدالتكم بصفتكم المحكمة الأعلى، أن تنفذوا قضاءكم فى هذا الحكم المستأنف إليكم بما ينقضه، ويعلى كلمة القانون ويصونها فى بلادنا، أن تكون صدى لأصوات تتبعث من خارجها»<sup>(١١٣)</sup>. وفى ضوء ما تقدم، انتهت الشركة المستأنفة إلى مطالبة محكمة استئناف الإسكندرية بالحكم لها بالآتى: «يقبول هذا الاستئناف شكلاً وفى موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء لصالحها فى الدعوى بصفتها خصماً مقبول تدخله بالطلب معقد تدخلها، وهو رفض طلب الأمر بتنفيذ الحكم الصادر من مجلس العائلة الحاكمة فى دولة البحرين بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٩٧ فى الدعوى المقامة أمامه من اللجنة المستأنف عليها الأولى ضد المستأنف عليه الثانى تحت رقم ٩٧/١٠. مع إلزام اللجنة المذكورة، المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على الدرجتين سواء بالنسبة

(١١٣) صحيفة الاستئناف سالفة الذكر، ص ٦.



لدعواها رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٩٧ مدنى مرسى مطروح المستأنفة أو بالنسبة للتدخل الهجومي الواقع فى هذه الدعوى من جانب الشركة المستأنفة»<sup>(٢١٤)</sup>.

٩- وقد قامت «لجنة تسوية الديون» بمملكة البحرين برفع استئناف فرعى برقم ٥٤/٣٧٧٦ قضائية، وذلك أمام محكمة استئناف الإسكندرية، الدائرة الخامسة<sup>(٢١٥)</sup>. وقد جاء فى هذه الصحيفة ما يلى:

«أولاً: من المستقر عليه فقهاً وقضاء أنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى (م ١٢٦ مرافعات)».

«وبتطبيق هذا النص على واقعات هذا الاستئناف يتبين بجلاء ووضوح لا يدع مجالاً للشك أن طالب التدخل (المستأنف ضدها الأول الفرعى) ليس له مصلحة ولا صفة فى التدخل وفى الإيضاح التالى البيان الكافى»: «١- تنص المادة ٣٠ من اتفاقية التعاون القانونى والقضائى بين دولة مملكة البحرين وجمهورية مصر العربية الموقعة بالقاهرة بتاريخ ١٧/٨/١٩٨٩ على أن الأحكام الصادرة من محاكم إحدى الدولتين والمعترف بها من الدولة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية قابلة للتنفيذ فى تلك الدولة الأخرى متى كانت قابلة للتنفيذ فى الدولة التابعة لها المحكمة التى أصدرتها».

٢- «كما قضت المادة ٣١ من هذه الاتفاقية على أن مهمة السلطة القضائية المختصة فى الدولة المطلوب بها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه تقتصر على التحقيق عما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها فى هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع وتقوم هذه السلطة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة فى قرارها وتأمر السلطة القضائية المختصة فى الدولة

(٢١٤) صحيفة الاستئناف سالف الذكر، ص ٧.

(٢١٥) راجع صحيفة الاستئناف الفرعى المرفوع من اللجنة السابقة، ص ١.



المطلوب إليها حال الاقتضاء عند إصدار أمرها بالتنفيذ باتخاذ التدابير اللازمة لتسبغ على الحكم العلانية».

«ثانياً: وعند قضاء محكمة أول درجة بقبول تدخل المستأنف ضدها الأول فرعياً ورفضه موضوعاً فلم يصادف قضائها صحيح أحكام القانون ذلك أن صحيح أحكام القانون هو القضاء بعد قبول تدخله شكلاً لعدم جوازه أصلاً ولانعدام الصفة والمصلحة فيه أن جاز ذلك وتوضيحاً لذلك يورد المستأنف الفرعى الأمور التالية:»

١- «طبقاً لنص المادة ١٢٦ مرافعات المفروض أن تكون هناك دعوى بمعناها الفقهى والقانونى فيناضل من خلالها الخصوم ويتنازعون فيما بينهم حقاً من الحقوق.. كل منهم يدعى بأنه صاحب حق فيه. فى هذه الحالة وفى هذه الحالة فقط جاز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى إما منضماً أو مهاجماً. ولما كانت الخصومة المستأنفة الماثلة لا تعد فى مفهومها الفقهى والقانونى دعوى مما عنته المادة ١٢٦ مرافعات فلا يوجد حق متنازع عليه بين المستأنف الفرعى والمستأنف ضده الثانى وإنما الخصومة عبارة عن طلب وقتى لا بد أن يوجه للمستأنف ضده الثانى بتذيل الحكم الأجنبى بالصيغة التنفيذية لإقرار تنفيذه بجمهورية مصر العربية ومن ثم لا يجوز للمستأنف الأصلي أن يتدخل فى هذه الخصومة لأنها لا تعد من قبيل الدعاوى التى عنتها المادة ١٢٦ مشار إليها».

٢- «المتدخل فى دعوى الاختصاص يخاصم طرفى الخصومة ويطالب فى مواجهتهما بحق لنفسه يتعارض مع طلبات المدعى. ومن ثم كان هذا التدخل بمثابة خصومه لها كيانها المستقل عن الخصومة الأصلية ولم يجمعهما إلا الارتباط وحصر النزاع وحسمه حتى يتفادى المتدخل اتخاذ إجراءات قضائية جديدة بعد الحكم النهائى فى الدعوى الأصلية لذلك أجاز له المشرع حسم النزاع من كافة نواحيه بدعوى واحدة وحدد له إجراءات التدخل ورتب آثاره بما يتفق وكيانه المستقل ولا شك أن كل هذه الأمور بعيدة كل البعد عن الخصومة



المستأنف المطلوب فيها مجرد وضع الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي بات لا يجوز المساس بموضوعه».

٣- «يوجب القانون أن يكون للمتدخل الهجومي حق خاص يتمسك به في مواجهة أطرافها مرتبط بالخصومة أو بمحلها حتى يكون طلبه مقبولا قانوناً فأين الحق الذى يطالب به المستأنف الأصيل في مواجهة المستأنف الفرعى والمستأنف ضده الثانى حتى يمكن قبول تدخله».

٤- «طبقاً لنص المادة ٣١ من اتفاقية التعاون يتمتع على السلطة القضائية التى تأمر بالتنفيذ أن تتعرض لفحص الموضوع. وترتيباً على ذلك فلا يجوز للخصوم ولا للغير التنازل أمام المحكمة التى تنظر طلب التنفيذ ومن ثم لا يجوز التدخل فى هذه الخصومة لا هجوماً ولا انضماماً لأنها لا تعد من قبيل الدعوى فى مفهوم نص المادة ١٢٦ مرافعات».

٥- «ما تنتهى به المحكمة المختصة بطلب التنفيذ لا يعد من قبيل الأحكام لا المنشئة ولا المقررة وإنما هو عبارة عن قرار أو أمر كما ورد صراحة فى عجز نص المادة ٣١ المشار إليها عندما أوجبت على المحكمة أن تثبت النتيجة فى قرارها أو عند إصدارها الأمر بالتنفيذ وما دام أن الوضع بهذه الصورة فإن تدويل الحكم الأجنبى بالصيغة التنفيذية يكون بقرار أو بأمر من الحكم حتى بدون اختصاص المحكوم عليه فيه وبناء على ذلك فلا يجوز للمستأنف الأصيل أن يتدخل فى الخصومة القائمة باعتباره أن موضوع الطلب المعروض أمام المحكمة هو التماس بتدويل الحكم الأجنبى بصيغة تنفيذية وأن الفصل فيه هو قرار أو أمر وليس حكم بالإلزام».

٦- «أن تدخل المستأنف الأصيل فى الخصومة القائمة مؤداه رد هذه الخصومة فى مواجهة المستأنف الفرعى لمصلحة المستأنف ضده الثانى وليس لمصلحته هو لأن المستأنف الفرعى يطالب بالتنفيذ فى مواجهة المستأنف ضده الثانى على أمواله وعلى عقاراته وعلى نصيبه فى الشركة.. وكل ذلك لا يمس



من قريب أو بعيد أصول الشركة ذاتها أو مالها عقاراً أو منقولاً. وبناء على ذلك فإن صاحب الصفة والمصلحة في رد الطلب أو درئه هو المستأنف ضده الثاني وليس المستأنف الأصلي ومن ثم كان يتعين على محكمة أول درجة أن تقضى بعدم قبول تدخله في انعدام الصفة ولانعدام المصلحة»

٧- «أن قبول تدخل المستأنف الأصلي معناه عصف تام بصراحة النصوص التي تضمنها اتفاقية التعاون القانوني والقضائي المبرمة بين جمهورية مصر العربية ودولة البحرين ويفتح المجال للتعرض على الموضوع الأمر الممتنع قانوناً»<sup>(٢١٦)</sup>.

وعلى هذا الأساس، انتهت الشركة المستأنفة في استئنافها الفرعى المائل إلى مطالبة محكمة استئناف الإسكندرية بالحكم له بالآتى:

أولاً: «بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به تحت أولاً من قبول تدخل المستأنف عليه الأول (فرعياً) شكلاً ورفضه موضوعاً».

ثانياً: «تأييد الحكم رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٩٧ مدنى كلى مرسى مطروح فيما قضى به تحت ثانياً بتذيل الحكم فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٩٩٧ الصادر بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ من محكمة العائلة الحاكمة بالصيغة التنفيذية مع إلزام المستأنف ضدهما بالمصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين»<sup>(٢١٧)</sup>.

١٠- وقد تم ضم الاستئناف الفرعى إلى الاستئناف الأصلى، حتى يصدر فيهما حكماً واحداً<sup>(٢١٨)</sup>.

<sup>(٢١٦)</sup> صحيفة الاستئناف الفرعى، سالف البيان، ص ٦.

<sup>(٢١٧)</sup> صحيفة الاستئناف الفرعى سالف البيان، ص ٧.

<sup>(٢١٨)</sup> راجع محاضر جلسات الاستئنافين سالف الذكر.



١١- وقد قدمت لجنة تسوية الديون بجلسة ١٣/١٠/١٩٩٨ حافظة مستندات، من ضمن ما حوته: «صورة فوتوغرافية طبق الأصل من قانون المرافعات المدنية والتجارية في مملكة البحرين وفيه نص المادة ١٧٦ التي أجازت للمحكمة بناء على طلب المدعى أن تأمر بتوقيع الحجز الاحتياطي (التحفظي) على أموال المدعى عليه كلها أو بعضها إذا خشى المدعى لأسباب جدية من فرار المدعى عليه أو من تهريب أمواله إلى الخارج أو التصرف فيها بقصد عرقلة أو تأخير تنفيذ أي حكم أو قرار يصدر في حقه، وكذا نص المادة ٣٠٧ مرافعات.. وفيه نص الفقرة الرابعة منه بأنه إذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز (الاحتياطي) من قاضي المحكمة الذي ينظر الدعوى»<sup>(٢١٩)</sup>.

١٢- وبجلسة ١٠/١١/١٩٩٨، حضرت المستأنفة الأصلية وحدث «جميع الصور الضوئية المقدمة كمستندات في حافظة المستأنف عليها بجلسة ١٣/١٠/١٩٩٨، كما اعترض بصفة خاصة على الصفحات المقدمة على أنها صورة ضوئية من قانون المرافعات وطلب النسخة الأصلية من قانون مرافعات دولة البحرين. وطلب حفظ حقه في الدفع. وطلب الحاضر عن المستأنف ضده أجل لتقديم مستندات»<sup>(٢٢٠)</sup>.

١٣- وبجلسة ١٤/١٢/١٩٩٨ حضر الخصوم أمام محكمة استئناف الإسكندرية، الدائرة الخامسة وقدمت المستأنفة الفرعية حافظة مستندات وقانون المرافعات بدولة البحرين. والحاضر عن «المستأنفة دفع أولاً بعدم قبول الاستئناف الفرعي لرفعه من مستأنف قضى له بطلب تنفيذ الحكم الأجنبي المعقود عليه دعواه. ثانياً: عدم جواز تنفيذ ما تضمنه قضاء مجلس العائلة الحاكمة من توقيع الحجز بالوصف التحفظي على المدين المحكوم عليه في

(٢١٩) حافظة مستندات لجنة تسوية الديون، المستند رقم ٢.

(٢٢٠) راجع محضر جلسة ١٠/١١/١٩٩٨ من الاستئنافيين السابقين.



مصر لمخالفة الأمر بالحجز للنص المنصوص عليه في المادة ٢٤ من اتفاقية تنفيذ الأحكام فقرة ج، البند الأول»<sup>(٢٢١)</sup>.

وبجلسة ١٩٩٨/١٢/١٤ قدمت المستأنفة الفرعية مذكرة بدفاعها جاء فيها ما نصه:

١٤- أولاً: «يذكر المستأنف في السبب الأول من أسباب استئنافه أن القضاء الصادر من محكمة العائلة الحاكمة والمطلوب تنفيذه حكم معدوم لأنه صدر من هيئة ليست مخولة قانوناً بإصدار الأحكام إلا بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية فقط - وحيث أن المنازعة مدنية قائمة - فلا يجوز الأمر بتنفيذ هذا الحكم. وفي الرد التالي الإيضاح الكافي:»

١- «وفي هذا الصدد تدفع بانعدام صفة المستأنف في الدفع بانعدام الحكم المطلوب تنفيذه وأيضاً انعدام مصلحته في ذلك إذ أن المستأنف لم يكن خصماً في الدعوى محل طلب التنفيذ ولن يمس ضرراً حالاً أو مستقبلاً إذ قضى بالتنفيذ ومن ثم فلا صفة له في دفعه ولا مصلحة له فيه وإنما المستأنف ضده الثاني هو صاحب الصفة وصاحب المصلحة. وقد جاءت أحكام محكمتنا العليا مؤيدة لهذا الدفع ونذكر منه على سبيل المثال: من المقرر قانوناً أن من بين شروط قبول التدخل في الدعوى المصلحة وأن توافر المصلحة لا يغني عن توافر الصفة والصفة تعني أن يكون طالب التدخل هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه. (الطعن رقم ٣٤/٣٩٠ جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ س ٣٣ ص ٤٩)».

أ - «استخلاص توافر الصفة في الدعوى هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى وهو ما يستقل به قاضي الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله. (الطعن رقم ٧٥٨ س ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٧ س ٢٤٣٠ ص ٢٩٧)»..

(٢٢١) محضر جلسة ١٩٩٨/١٢/١٤ - الاستئنافين السابقين.



ب - «المقرر في قضاء محكمة النقض أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأن المصلحة التي يقرها القانون - ومفاد ذلك أن مجرد توافر مصلحة للمدعى في الحصول على منفعة مادية أو أدبية لا تكفي لقبول دعواه مادامت هذه المصلحة لا تستند إلى حق يحميه القانون. (الطعن رقم ٨٠ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٧ س ٣٢ ص ٥٤٤)».

ج - «وكان النص في المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه لا يقبل أى طلباً أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون يدل على أن شرط قبول الدعوى هو وجود مصلحة لدى المدعى عند التجائه للقضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته وأن تزل المصلحة محققة وعلى ما جاء له قضاء هذه المحكمة حتى صدور الحكم فيها. (الطعن رقم ٢٠٥٢ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٧ س ٣٢ ص ٩٦٣)».

د - «النص في المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون يدل على أن المشرع قرر قاعدة أصولية تقضى بأنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة وموداها أن الفائدة العملية هي شرط لقبول الدعوى أو أى طلب أو دفع فيها وذلك تنزيها لساحة القضاء عن الانشغال بدعوى وطلبات لا فائدة عملية وما أنشئت المحاكم بمثلها (الطعن رقم ١٤٠٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٥ س ١٤٠ ع ١ ص ٣٩٥)».

٢- «ومع تمسكنا بهذا الدفع. فإن مناضلة المستأنف في مدى حجية الحكم لا يسعفه ولا يقبل منه قانوناً إذ أنه طبقاً لنص المادة ٣٠ من اتفاقية التعاون والقضائي بين دولة البحرين وجمهورية مصر العربية تكون الأحكام الصادرة من محاكم إحدى الدولتين والمعترف بها من الدولة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية قابلة للتنفيذ في تلك الدولة الأخرى متى كانت قابلة للتنفيذ في الدولة التابعة لها المحكمة التي أصدرتها كما أنه عملاً بأحكام المادة ٣١ من هذه



الاتفاقية فتقتصر مهمة السلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوبة إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه على التحقق عما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض للموضوع وتقوم هذه السلطة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها فبناء على نص هاتين المادتين لا يجوز للمستأنف أن يدفع بانعدام حجية الحكم لأن الحكم موضوع التنفيذ مقبول تنفيذه في الدولة التي أصدرته بدليل أمر التنفيذ الذي صدر من وزير العدل والشئون الإسلامية بدولة البحرين المخول قانوناً بذلك ومن ثم لا يجوز التحدى بانعدام حجيته عملاً بنص المادة ٣٠ وأيضاً فإنه يتمتع على السلطة القضائية المختصة (المحكمة المائلة) أن تتعرض لموضوع الحكم محل طلب التنفيذ وبالتالي فإنه يتمتع على المستأنف أن ينازع في حجيته».

٣- ومع تمسكنا بالدفع الشكلي فإن المستأنف قد ابتسر نص المادة ٢١ من المرسوم الأميري رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام توارث الإمارة وقصر الاختصاص القضائي لمحكمة العائلة على مسائل الأحوال الشخصية دون وجه حق وحجب اختصاصها المنصب على المسائل المدنية لخدمة دعواه وملتفتاً عن أبسط مبادئ الحيطة والعرض الحقيقي لوقائع النزاع ومواد القانون فقد جاء نص المادة المذكورة كما يلي (يتولى مجلس العائلة الحاكمة رعاية شئون القاصرين من أبنائها كما يختص بالبت في جميع مسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة ويتولى الشئون المالية التي يكون جميع أطرافها من العائلة والمجلس أن يعهد بكل أو بعض اختصاصه القضائي المنصوص عليه في هذه المادة إلى هيئة من أعضاء العائلة الحاكمة) وبناء على هذا النص فإن لجنة تسوية الديون وأعضائها من العائلة الحاكمة اختصت المستأنف ضده الثاني وهو أحد أعضاء العائلة الحاكمة أمام محكمة العائلة تطالبه بالدين المترتب في نمته فأصدرت المحكمة قضاءها المطلوب تنفيذه وترتيبها على ما تقدم فإن نعي المستأنف يكون في غير محله وفيه افتئات على صراحة النص وعصف لأحكامه».



ثانياً: «حقيقة أن السبب الثانى من أسباب الاستئناف قد جاءت عباراته مبهمه وتأصيله القانونى غامض ولم يعى فيه المستأنف ضده الأول سوى أن المستأنف ينازع الحكم المستأنف فى قضائه لإخلاله بأصل من أصول الإثبات مستنداً إلى نص المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون وإلى الأصل المعتمد لدى فقه القانون الدولى بالنسبة لعموم إجراءات التنفيذ الجبرى وفى الرد التالى الإيضاح الكافى على هذا السبب بادئ ذى بدأ يؤسفنا أن نذكر بأن المستأنف يتلاعب بعبارات النصوص القانونية الصريحة وأن انطلى هذا وذاك على العامة من الناس فإنه لا ينطلى على من يملك قدر ضئيل من المبادئ الأولية لفقه القانون الدولى».

١- «إن منازعة المستأنف فى قضاء محكمة أول درجة ومناقشة مدوناته المتعلقة بأمر الحجز الاحتياطى وأثارته البلبلة بخصوص اقتناع المحكمة بصحته ورده إلى أصله القانونى لا يجوز بالمرّة إثارتها أو الخوض فيه لأنه أولاً يعد تعرضاً لفحص موضوع الحكم المطلوب تنفيذه الأمر الممتنع قانوناً طبقاً لنص المادة ٣١ السابق الإشارة إليها عن اتفاقية التعاون القانونى والقضائى بين دولة البحرين وجمهورية مصر العربية وثانياً لأن ما ورد فى المدونات لا يعد من أسباب الفصل فى الدعوى بردها إلى مرجعية لا يمكن التوصل إليها من خلال قانون أجنبى غير موجود (مستند رقم ٢ حافظه) وللأسف فإن المستأنف لم يع حتى هذه اللحظة بأن المعروض على محكمة أول درجة لا يعتبر دعوى بالمعنى المتعارف عليه قانوناً يتناضل الخصوم عن حق يدور بينهم وإنما هى مجرد طلب تنفيذ حكم أجنبى صدر فى دولة أجنبية قابل للتنفيذ على أرضها ويجوز تنفيذه فى جمهورية مصر العربية بمقتضى اتفاقية التعاون المبرمة بين الدولتين.. فمهما ورد فى مدونات الحكم المطعون عليه من أسباب لن يغير من قضاء المحكمة الذى انتهت إليه سواء بقبول طلب التنفيذ أو رفضه».

٢- «ومن المؤسف أن المستأنف يستند إلى الفقرة ج من البند ١ من المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون ليتوصل من خلالها إلى استثناء الإجراءات الوقتية



أو التحفظية من سريان نص المادة ٣١ التي تقر مبدأ الاعتراف بالأحكام ورغم أن المستأنف ضده الأول على يقين من أن المستأنف يعلم تمام العلم بأن المقصود من هذا الاستثناء إنما ينصب على طلب الدولة إذا كان مرده إلى تنفيذ إجراءات وقتيه أو تحفظية مجردة دون أن يشملها حكم بالمعنى الذى حددته الفقرة ب من المادة نفسها ولكن اللد في الخصومة ومحاولة تخييب الحق وتخشيته يرتكن المستأنف إلى هذا الاستثناء لتعيب حكم محكمة أول درجة وتقول له بأن المطلوب تنفيذه حكم قضائي بات مما عنته الفقرة ب من المادة التي أشار إليها ولا يعد من قبيل الإجراءات الوقتية أو التحفظية ومن ثم يكون نعيه لا سند له من القانون».

٣- «ما يتغنى به المستأنف ويقحه إقحاماً في أسباب استئنافه بمقولة أن الحكم المطعون فيه يخالف أبسط المبادئ الأولية لفقه القانون الدولي التي تحظر تنفيذه أى حكم صادر من محكمة أجنبية سواء تنفيذاً أو تحفظياً بالإقليم المصرى لارتباطه ارتباطاً وثيقاً بولاية المحاكم المصرية هذا النعى منه غامض ومجهل وقياس مع الفارق ويتعارض تماماً مع أحكام اتفاقية التعاون المبرمة بين البلدين التي أجازت تنفيذ الأحكام الباتة الصادرة من أى دولة في إقليم الدولة الأخرى دون التعرض لموضوعها ولا لحجبتها إلا في حدود أحكام الاتفاقية فقط».

٤- «أخيراً وليس آخراً لم يكتف المستأنف بمحاولة قلب الحقائق وحرصه على غض الطرف عن نص المادتين ٣٠ - ٣١ من اتفاقية التعاون وهي القول الفصل في هذا النزاع وتعمره إقحام قواعد قانونية تخرج عن محلك النزاع.. ولكنه تمادى ووجه لومه إلى هيئة المحكمة التي أصدرت قضاءها المستأنف... فقد اثبت في أسباب طعنه (كان حرياً أن يجعل هذه الهيئة الموقرة لو أحسنت قراءتها أو نتجه بقضائها وجهة أخرى)... وما كان ينبغي له، ذلك أن التعيب والسني والمأخذ إنما توجه للأحكام لا إلى مصدرها... فهكذا تكون آداب وقيم المخاصمة... أما ما تردى فيه المستأنف من العيب في ذات مجلس العائلة الحاكمة حين قال (بل تعدى إلى إضفاء قوة التنفيذ في مصر على حكم تورط فيه



مجلس العائلة الحاكمة في دولة البحرين ولا نقول أصدره بالرغم من إقراره لهذا الحكم في مشروع الاتفاق (المقدم تحت رقم ١ حافظه أولى) وهذا الاتفاق أرسل بالفاكس والأصل لدى الراسل وهو النظام المتبع في إرسال الفاكس. وقد استغرقت أحكام المحاكم على حجية الفاكس المرسل من الراسل (الصورة ويحاك بها في مواجهته) ليس هذا بحسب بل تقدمنا بحافظة مستنداتنا الثانية تحت رقم ٢ اتفاق بعد تعديله بمعرفة محامي المستأنف ومذيل بتوقيع المستأنف شخصياً (السيد/.....) الشريك المتضامن في شركة ..... وفيه أقر بخط يده بموافقته على بنود هذا الاتفاق. وموافقته على بنود هذا الاتفاق يهدر أسباب الاستئناف في جملته وتفصيلاته لأنه يتضمن اعتراف بالدين وبولاية من أصدره مع حفظ الحق لمجلس العائلة الحاكم في طلب التعويض بدعوى مستقلة للذف في حقه».

وفي ضوء ما تقدم انتهى المستأنف الفرعى إلى طلب الحكم له بالأمور التالية:

«بصفة أصلية: إلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة في شقة القاض بقبول تدخل المستأنف الأصلي تدخلاً هجومياً وتأيدته فيما عدا ذلك فيما قضى من تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية بصفة احتياطية: رفض الاستئناف الأصلي وتأيدته الحكم المستأنف. وفي جميع الأحوال إلزام المستأنف بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين».

١٥- وقد تم حجز الاستئناف المائلين (الأصل والفرعى) للحكم لجلسة ١٣/١/١٩٩٩، وقد تم التصريح بتقديم مذكرات ومن هذا المنطلق، قدمت شركة (ع.ز) (المستأنفة)، مذكرة بدفاعها رداً على المذكرة سائلة البيان والمقدمة من المستأنف ضده، والمستأنف الفرعى في نفس الوقت. وقد جاء في هذه المذكرة ما يلي<sup>(٢٢٢)</sup>:

(٢٢٢) راجع مذكرة المستأنفة الأصلية والمقدمة لمحكمة الاستئناف أثناء حجز الاستئناف للحكم وذلك



«فى مستهل هذا الدفاع يهمنأ أن نوجه العناية مرة أخرى إلى ما سبق أن نوهنا به من قبل فى الصفحة الخامسة والأخيرة من صحيفة التخل، فىما يوجب حصر موضوع منازعة الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فىما لو جاز أن ينطبق عليه وصف الحكم مطلقاً، بما ورد فى منطوقه كما هو دون أدنى اعتداد بما جاء فى أية ورقة أخرى ألحقت بالحكم، مثل الأمر الصادر من نائب المدير لمجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين بتاريخ ١٩٩٧/٧/٥ بما يجاوز حدود مدونات المنطوق من قضاء صادر ضد الشركة المتدخلة المستأنفة، فىما يقتصر فحسب على الأمر بتوقيع الحجز الاحتياطى على حصته المقدمة منه إليها مع رفض سائر الطلبات، بحسبان أن هذا المنطوق بمجردده، هو الذى يتحدد حوله النطاق الموضوع لخصومة الأمر بالتنفيذ على الدرجتين وأن تجاوزه إلى ما تضمنته الورقة المشار إليها من تزيد على المنطوق، من شأنه أن يدخل تعديلاً على مضمون الحكم المراد تنفيذه فىما لا تملكه المحكمة نفسها التى أصدرته بعد أن استنفذت ولاياتها بإصداره، ومن باب الأولى فىما لا تملكه المحكمة التى تنتظر خصومة الأمر بالتنفيذ أياً ما كانت درجتها بالنسبة لهذه الخصومة التى ينحصر موضوعها فى تنفيذ الحكم الأجنبى أو عدم تنفيذه دون مجاوزة ذلك إلى ما يمكن اعتباره تعديلاً فى هذا الحكم أو تغييراً فيه، حاصلأ فيه بطريق الإضافات التى أدخلها المدير العام لمجلس العائلة الحاكمة فى دولة البحرين على منطوقه وبعد هذا التنويه المعاد، فىما يقتضيه منا واجبنا على الدرجتين فى المحافظة على الحكم موضوع خصومة الأمر بالتنفيذ بل وهذه الخصومة نفسها فى حدود منطوقه بالحالة التى صدر عليها دون ما يسمح بأية إضافات أو تعديلات إليه، ننتقل إلى صلب الدفاع بادئين فيه بما يؤكد فى المقام الأول، وجهى النعى الذين أنهضنا عليهما استئنافنا. وليس لدينا ما نضيفه هاهنا إلى الأسانيد التى حررنا بها صحيفة هذا الاستئناف شرحاً له، وحسبنا أن نحيل إلى مدونات الصحيفة فى هذا الصدد توكياً للإطالة والتكرار، وحرصاً كذلك على وقت العدالة وجهدها، وإن كان يهمنأ مع ذلك أن نبرز حقيقة واقعة، حاصلها أياً من النعيين كاف بذاته ولو



دون اجتماع من الآخر، لحمل مطلوبنا في الاستئناف بجزئية - إلغاء الحكم  
المستأنف فيما قضى به من الأمر بتنفيذ الحكم البحريني، مع إعادة الفصل مجدداً  
في موضوع الدعوى المنعقدة على طلب هذا الأمر برفضه مع ما يستتبع ذلك  
من آثار، أهمها على كل حال رفض الاستئناف الفرعي المرفوع من المستأنف  
عليها الأولى أو عدم قبوله. وعدم القبول هو الأخرى - من منظورنا - بأن  
يلحق بالاستئناف الفرعي بدلاً من الرفض، تأسيساً على نص للمادة ٢١١  
مرافعات فيما جرى به نصها من عدم جواز الطعن في الأحكام ممن قضى له  
الحكم بكل طلباته، وهو ما تحقق في خصوص الحكم المستأنف، عندما قضى  
لصالح اللجنة المستأنف عليها الأولى بكامل الطلب الذي رفعت به هذه دعاواها  
أمام محكمة أول درجة، وهو الأمر بوضع الصيغة التنفيذية المتبعة بجمهورية  
مصر العربية على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٦/٣٠ في الدعوى رقم ٩٧/١٠  
من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين. ولا يخل باعتبار المستأنف عليها  
الأولى مقضياً لها من محكمة أول درجة بكامل الطلب المشار إليه، ما تضمنه  
قضاء الحكم من قبول تدخل الشركة المستأنفة خصماً في الدعوى التي صدر  
فيها، بالالتفات عن مطالبة المحكوم لها بعدم قبول هذا التدخل أو رفضه، حيث  
لا تعد هذه المطالبة من قبيل الطلبات بالمعنى المقصود في المادة المشار إليها،  
لأنها في واقع أمرها لا تعدو أن تكون وجه دفاع تمسكت به المحكوم لها ضد  
طلب التدخل فيما لا يغير شيئاً من أنه رغم رفضه بهذا الوصف، قد قضى للجنة  
المدعية بالطلب بأكمله الذي انحصرت فيه دعاواها، بما هو محقق لمقصودها  
ومتشي مع المركز القانوني الذي تدعيه، ما لا يحرمها من حق تزعمه لنفسها،  
أو ينشئ عليها التزامات جديدة، أو يبقى على التزامات تريد هي التخلص منها،  
الأمر الذي خلا منه على كل حال الحكم المستأنف سواء في منطوقه أو أسبابه،  
خاصة أن قبول التدخل كما قضى به، ليس من شأنه مع القضاء برفضه  
موضوعاً أن يرتب هذه الآثار (أنظر في هذا المعنى - محمد كمال عبد العزيز  
- تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء - الجزء الأول - طبعة ١٩٩٥ -



شرح المادة ٢١١ معلقاً عليه بأحكام النقض ومنها الحكم الذي اقتبسنا منه -  
جلسة ١٩٧٨/٦/١٤ - م نقض - ٢٩ - ١٤٧٢ - ص ١٣٤٤). ولعل المستأنف  
 عليها الأولى أرادت باستئنافها الفرعى الذى وجهته ضد قبول تدخل المستأنفة  
 خصماً فى الدعوى، أن تنفى صفة الشركة المستأنفة فى إقامة استئنافها الأصلي  
 بما يستتبع عدم قبوله، فإذا كان ذلك فإننا لعل يقين من أن علم الهيئة محيط  
 بالمبدأ العام والذى يحبط هذه الغاية على صاحبها، كما تواتر عليه قضاء  
 محكمتنا العليا مقررأ أنه «يعتبر ذا صفة فى الطعن، من كان طرفاً فى الخصومة  
 التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، ولم يتخلى عن منازعته لخصمه حتى صدر  
 الحكم ضده، وذلك أياً ما كان مركزه فى هذه الخصومة، فيستوى أن يكون مدعياً  
 أو مدعياً عليه، مستأنفاً أو مستأنف عليه، خصماً أصلياً أو ضامناً لخصم أصلي،  
 متدخل فى الدعوى أو متدخل فيها للاختصاص أو للانضمام». (أنظر أحكام النقض  
 العديدة مشار إليها فى شرح ذات المادة ٢١١ مراقعات - محمد كمال عبد  
 العزيز - ص ١٢٤٥ - ذات المرجع) أما إذا كانت المستأنف عليها الأولى،  
 عندما أطلقت استئنافاً فرعياً على الحكم الصادر لصالحها من محكمة أول  
 درجة، من منطلق الطعن عليه فيما تضمنه قضاؤه من قبول تدخل المستأنفة  
 خصماً فى الدعوى، قد فعلت ذلك من منظور أن استبعادها عن الخصومة يستتبع  
 اعتبار الدفوع المقدمة منها كما لو كانت غير قائمة بالنسبة لموضوع الخصومة  
 على الدرجتين. فإنه ليس ثمة شئ أبعد عن الصواب من هذا النظر، لأن التحقق  
 من توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ مراقعات فى مجموعها  
 بالنسبة لكل حكم أجنبى يراد تنفيذه فى مصر، لا يتوقف على إرادة الخصوم  
 طلباً أو دفعاً، إنما هو فرض مفروض على القاضى من تلقاء نفسه، لتعلقها - أى  
 هذه الشروط - بحماية النظام القانونى فى مصر وليس بصوالح هؤلاء، فيما  
 يلتزم القاضى بتحريه ولو كان الخصوم أنفسهم لم يدفعوا بذلك أمامه بل ولو  
 كانوا تراضوا فيما بينهم على إعفائه من هذا الالتزام (أنظر فى هذا المعنى -  
 عكاشة محمد عبد العال - الإجراءات المدنية والتجارية الدولية - بند ٣١٢ -



ص ٤٢٦، ص ٤٢٧ - طبعة ١٩٨٦) وإذا كان ذلك، فإن الاستئناف الفرعى الموجه إلى قضاء محكمة أول درجة الصادر بقبولنا خصماً فى دعوى الأمر بتنفيذ الحكم البحرينى المرفوع منها، إذا كان لم يرفع من صاحبه إلا من مفهوم «إخراج» هذه الاعتراضات من النزاع تبعاً «لخروج» الشركة المستأنفة من الخصومة التى صدر فيها الحكم المستأنف، يكون قد تجرد من المصلحة التى تبرر قبوله ما دامت هذه الاعتراضات ستظل مطروحة من تلقاء نفسها فى الطعن عالقة بموضوعه بما يوجب على المحكمة أن تفصل فيه على مقتضاها ولو لم تكن الشركة قد أدلت بها أو تدخلت فى الخصومة بقصد أن تبديها، الأمر الذى جعل مجرد الاستئناف الفرعى وقد افترى إلى مطلق شروط المصلحة حرياً - بفرض جوازه - بعدم القبول على كل حال. والواقع أنه لا صحة لما ساندت به اللجنة المستأنف عليها استئنافها الفرعى الذى رفعته نعيماً على حكم محكمة أول درجة، فيما قضى به قبول الشركة المستأنفة خصماً متدخللاً فى الدعوى التى أقامتها بطلب الأمر بتنفيذ الحكم البحرينى فى مصر بما تضمنه من أمر توقيع الحجز على حصة المستأنف عليه الثانى ملاً وعقاراً فى الشركة. ذلك أن هذا الحجز الذى وصف فى الحكم بأنه احتياطى، يكون قد أوقع على مقتضى نظام خاص للإجراءات التحفظية، لا يتطابق مع مفهوم الحجز التحفظى المعمول به فى مصر، فيما لا يسمح بإيقاع هذا النوع من الحجز على العقارات، كما أنه لا يتطابق أيضاً على مفهوم حجز ما للمدين لدى الغير المعمول به سواء فيها أو فى البحرين بحكم اقتصاره على أموال المدين وحدها دون أن يجاوزها إلى حقوقه المنقولة مادية كانت أم معنوية لدى الغير. فنحن إذن أمام نوع خاص من إجراءات التحفظ انفرد به قانون المرافعات فى البحرين فى مادته التى تضمنته تحت رقم ١٧٦، دون أن يصدق عليه لا وصف حجز ما للمدين بمعناه كما ورد سواء فى نفس هذا القانون أو نظيره البحرينى، فى المادة ٣٢٥ وما تلاها بالنسبة لأولهما من مواد القانون الأول وفى المادة ٢٨٢ وما بعدها بالنسبة لثانيهما. على ما تقدم، فإنه لا يكون ثمة محل للتعامل مع الشركة المستأنفة كما لو كانت طرفاً



محجوزاً لديه، بينما الحجز الاحتياطي المطلوب تنفيذه على أموال الشريك المتضامن فيها بمناى عن مفهوم حجز ما للمدين لدى الغير، ومن ثم المنشأ الوحيد لهذا الافتراض. ثم أنه لا يكون ثمة محل كذلك للتعامل مع هذا الإجراء الخاص، كما لو كان مرادفاً للحجز التحفظي المعمول به في مصر، الأمر الذي يترتب عليه في مجال النزاع المعروض نتيجتان هامتان هما:

«أولاً: أنه طالما أن الحجز الاحتياطي بمعناه المعروف في القانون البحريني، لا يمكن إدراجه تحت نظام حجز ما للمدين المعمول به في هذا البلد أو في مصر، فإنه لا يمكن تبرير الاستئناف الفرعي الموجه ضد قبول التدخل، من منطلق مركز قانوني، هو مركز المحجوز لديه لا يتولد إلا عن حجز ما للمدين دون غيره من طرق التنفيذ».

«ثانياً: أنه ما دام الحجز الاحتياطي الذي صدر الأمر به كجزء من منطوق الحكم البحريني، لا يندرج تحت معنى الحجز التحفظي بالمعنى المعروف في مصر، فإنه ما كان يجوز لمحكمة أول درجة أن تبرر قضاءها الصادر بالأمر بتنفيذ هذا الحكم في مصر، بأن تضيف هذا الوصف عليه حملاً لقضائها على الاستئناف المنصوص عليه في عجز المادة ٥٢٥ مدني في غير واقع».

«ولئن كان من شأن النتيجة الأولى أن تقوض الاستئناف الفرعي بالنسبة لحجته الأقوى ضد التدخل، فإن النتيجة الثانية تهدم الحكم المستأنف في الركيزة الوحيدة التي تدرعت بها محكمة أول درجة لتبرير قضائها الصادر بتنفيذ الحكم البحريني، بما يتضمنه من أمر يقضي بإيقاع الحجز الاحتياطي على نصيب أحد الشريكين المتضامنين - مالاً وعقاراً - فيها (المستأنف عليه الثاني). وما ذلك إلا لأن محل هذا الحجز وقد تعلق بنصيب خاص بالشريك في مال الشركة يقتضي أن تكون هذه قد صفت أولاً، بل هو يقتضي أن تكون هذه التصفية قد أوفت بديون دائني الشركة جميعاً، وأن يكون قد بقي منها بعد هذا الوفاء جزء



شائع من حصيلة التصفية يدخل ضمن الأموال الخاصة بكل شريك فيما لا يزاحمه فيه دائنو الشركة وبالتالي يمكن دائن كل شريك أن ينفذ عليه بحقه. أما خلال حياة الشركة ودون أن تكون قد دخلت إلى حالة التصفية، فإن حقوق الشريك وإن كانت تظل في نمته إلا أنها تكون مندمجة في الشركة، فيستحيل إذن المساس بها من جانب دائني الشريك لأنها تعتبر ضماناً لدائنيها وحدهم ولو بطريق الحجز التحفظي، حيث أن هذا الإجراء هو استثناء من هذا الحظر، إذا كانت المادة ٥٢٥ قد رخصت لدائني الشريك في استعماله، فإن ذلك مشروط بأن تكون الشركة أولاً قد دخلت مرحلة التصفية، ثم هو مشروط ثانياً بإيقاع الحجز تحفظياً تحت يد المصفي على حصة الشريك في عائد التصفية، حتى إذا ما صفيت الشركة وسددت ديونها كان لدائن الشريك أن ينفذ على هذا النصيب بعد أن أصبح ملكاً خاصاً لمدينه (أنظر في هذا المعنى - عبد الرازق السنهوري - الوسيط بند ٢٢٣ ص ٣٤٨، جزء ٥ طبعة ١٩٦٢). وإذا لا يمكن القول بأن الشرطين أحدهما أو كلاهما قد توافرا، هذا إن لم يكن تصور قيامهما مستحيلًا بالنسبة لشركة هي على قيد الحياة ولم تدخل في دور التصفية بعد، بصرف النظر عن أن الحجز الاحتياطي ليس من باب حجز ما للمدين لدى الغير الذي يمكن إيقاعه تحت يد المصفي إن وجد. فإن هذا الحجز كما أقرته محكمة أول درجة بموجب حكمها الذي أصدرته بما يمنح قوة التنفيذ لقضاء الحكم البحري، تتكشف حقيقته من حيث هو حجز محله التنفيذ على ذمة الشركة بدين مستحق لدائن شخصي في ذمة شريك فيها، وهو ما يخالف قاعدة من النظام العام جرت بها أحكام المادة ٥٢٥ مدني، بقدر تخطيه وذلك بالتخطي لنطاق ومفترضات الاستثناء الوارد فيها. ولولا أن أخطاء المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف في قراءتها لهذا الاستثناء، لكانت قد استجابت لاعتراضنا على التنفيذ من هذا الوجه الذي أوردناه تحت أولاً من دفوعنا الموجهة ضد هذا التنفيذ في ص ٣ من صحيفة تدخلنا، الأمر الذي نأمل فيه في عدالتكم لكي يلقي هذا النعي على يديكم المصير الذي يستحقه، باعتباره دفاعاً قائماً في الاستئناف إضافة إلى السببين



الذين أقمناه عليهما. على أنه وقد صارت الشركة بهذا الأمر بالحجز الاحتياطي  
الذى يستهدف نمتها هي لصالح دائن شخصي لأحد الشركاء، طرفاً منفذاً ضده  
من الناحية الفعلية، ينفذ على ماله رغم أنه ليس مدنياً وليس مسئولاً شخصياً عن  
الدين. فهي إذن لم تعد «غيراً» بل إنما هي قد استحالت بقوة الأمر الواقع إلى  
شخص من أشخاص التنفيذ - بمعنى أنها قد وضعت ولو رغم إرادتها - في  
مركز يجعلها فعلياً في مركز الكفيل العيني، أى طرفاً سلبياً في الحق التنفيذ  
الجبرى، ينفذ على ماله ولو أنه غير مملوك للمدين، ولذلك لا تطبق عليه القواعد  
الخاصة بالغير في التنفيذ (قرب في هذا المعنى - فتحي والى - التنفيذ الجبرى  
- بند ١٩٠ ص ٣٤٦، ص ٣٤٧ مرجع سابق). ومؤدى ذلك ليس فقط تبرير  
تدخلها، إنما لتعيب خصومة الأمر بالتنفيذ، فيما يبطل الحكم المستأنف الصادر  
فيها بسبب من عدم اختصام طرف كان واجباً مثوله فيها، وهو عيب يلاحق  
الحكم البحريني أيضاً ويقف حائلاً دون الأمر بتنفيذه في مصر، بقدر ما تضمنه  
قضاؤه من أمر بالحجز الاحتياطي، بما كان يوجب تمثيلها في الخصومة التي  
صدر فيها مادام قد أحوالها من غير إلى منفذ ضده. وإذا يترتب على هذا العيب  
فيما يتعلق بالحكم البحريني بالذات، ألا يفقد الحكم حجيته قبل الشركة فحسب،  
بل أنه ليكون معدوماً أيضاً بالنسبة إليها على سند مما هو معمول به لا في مصر  
وحدها، إنما - على الأرجح - في دولة البحرين التي صدر فيها نفسها (أنظر  
في الانعدام لهذا السبب - أبو الوفا - نظرية الأحكام طبعة ١٩٨٨ - بند ٣  
مكرر وبند ١٣٨ ص ٧٣، ص ٣٧٣) فقد سبق لنا أن أبرزنا هذا العيب تحت البند  
ثانياً ص ٣ من صحيفة تدخلنا، ورتبنا عليه نتيجته من حيث وجوب رفض الأمر  
بالتنفيذ بالنسبة للحكم المشوب به، لتخلف موجبات الأمر بتنفيذه في مصر، لأنه  
إذا جاز على الفرض التعامل معه على أنه حكم رغم انعدامه، فإنه قد تجرد من  
قوة الأمر المقضى بالنسبة للشركة كما يتطلبها هذا الأمر طبقاً للفقرة ٣ من المادة  
٢٩٨ مرافعات من جهة، مثلما تجردت الخصومة التي صدر فيها من شرط  
التمثيل الصحيح للخصوم المنصوص عليه في الفقرة ٢ من نفس المادة من جهة



أخرى. وغنى عن القول أننا نعتبر هذا الوجه من الدفاع قائماً في الاستئناف مثلاً كان قائماً أمام محكمة أول درجة، غير أننا نعوذ بعد التكم أن يلقي مصيراً أفضل على أيديكم غير الصمت المطبق الذي تعاملت به معه هذه المحكمة. يبقى أن نضيف إلى ما تقدم عنصراً دفاعياً أخيراً لم يسبق لنا أن أبديناه لا في صحيفة التدخل ولا في صحيفة الاستئناف حاصلة، أنه لما كان قانون المرافعات المصري يجهل بين طرق التنفيذ المعتمدة فيه الحجز الاحتياطي الذي يقره القانون البحري لا بوصفه طريقاً للتنفيذ، إنما باعتباره نوعاً خاصاً من الإجراءات التحفظية بدلالة موضعه في هذا القانون سابقاً على نظم الحجز المقررة فيه (أنظر في ذلك النسخة المصورة لقانون المرافعات البحري المودعة من الخصم طي حافظة مستنداته المقدمة في الجلسة الماضية). فإن أي تنفيذ يمثل هذا النوع من الإجراء ذي الطابع الخاص في بلادنا سيكون بالضرورة خروجاً على طرق التنفيذ المطبقة فيها، ومن ثم يلحقه البطلان، وهو بطلان من النظام العام، فكل ذي مصلحة أن يتمسك به، والمحكمة إذا عرضت أمامها إجراءات التنفيذ القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها (فتحي والي - ص ٢٣٤ ، ص ٢٣٥ - مرجع سابق) فإذا كان ذلك فإنه يحق للمحكمة من باب أولى أن تقضى برفض الأمر بالتنفيذ المطلوب منها، فيما يتضمن خروجاً على طرق التنفيذ المطبقة في مصر، بحسبان أن ذلك يتضمن مخالفة للنظام العام، فيما لا يجوز معه الأمر بالتنفيذ طبقاً للفقرة ٤ من المادة ٢٩٨ مرافعات سالفة الذكر.

بقيت ملاحظة ختامية وجدنا لزاماً علينا أن نبديها قبل أن ننهي هذا الدفاع، هي أننا لم نفهم قصد الخصم من وراء تقديمه لمشروع عقد الإنابة الكاملة المعد منا مستنداً في الدعوى. بيد أنه إذا كان قد استخلص منه دلالة موافقة الشركة على إجراء التنفيذ على مالها بالدين ذاته الذي ما وقعت الإنابة إلا بقصد إحلال الشركة بدلاً من المستأنف عليه الثاني مديناً جديداً بدين جديد غير دينه الذي كان مفروضاً أن ينقضي بها، لكن بشرط تنازله عن حصته فيها للشريكين الباقيين فيها مقابل هذا الحل، وأيضاً بشرط إثبات تنازل الجهة المناب لديها (المستأنف



عليها الأولى) في محضر الجلسة التي كانت محددة لنظر الاستئناف المائل أمامكم، عن التعامل مع الشركة وهذين الشريكين بالحكم محل الاستئناف وكذا بالحكم الصادر من مجلس العائلة الحاكمة في الدعوى رقم ٩٧/١٠ مع قصر تنفيذ هذين الحكيمين على شخص المحكوم عليه (المستأنف عليه الثاني) في أمواله وأملكه الأخرى سواء في جمهورية مصر العربية أو خارجها، وبعيداً عن حصة الشركة. وحيث أن كل ذلك واضح وضوح الشمس سواء في التمهيد أو في المادة الثامنة من العقد المقدمة صورته من الخصم مستنداً في الدعوى فيما لا ينفي بل يبرز على العكس حرص الشركة على سمعتها جنبا إلى جنب مع إصرارها على كف التعرض لها، بأي من حكم المجلس أو الحكم المستأنف باعتبار أن ذلك مع خروج الشريك البحريني منها هو ثمن الإنابة في الحقيقة والواقع من الأمر فعذراً إذا أكدنا أننا لم نفهم قصد الخصم من تقديم مشروع العقد، وعذراً لو قلنا أيضاً أنه فيما عدا ما يدل عليه هذا المسلك، من مقدرة على لى عنق المنطق السليم فإن الأمر قد لاح لنا كما لو كان تعبيراً مجسماً عن روح اللد في الخصومة التي يتم بها التعامل معنا رغم كل نوايانا الحسنة، مع عجزنا والحق يقال أن نستخلص من هذا الفعل أية دلالة منتجة تخدم في حماية صالح المستأنف عليها الأولى في النزاع للمستأنف، الذي قدمت هذه الورقة نية باسمها فيما لا طائل من تحته. بناء عليه نصمم على طلباتنا كما أوردناها هي وأسانيدها في صحيفة الاستئناف فضلاً عما ورد بهذه المذكرة مقرونة بعدم قبول أو رفض الاستئناف الفرعي مع إلزام رافعه بمصروفاته ومقابل أتعاب المحاماة فيما يخصه وحفظ كافة الحقوق».

وبجلسة ١٣/٢/١٩٩٩، أصدرت محكمة استئناف الإسكندرية، الحكم التالي وذلك في الاستئنافين الأصلي والفرعي رقمي ٥٤/٣٠١٢ قضائية - ٥٤/٣٧٧٦ قضائية.



١٦- وقد جاءت مدونات هذا الحكم وذلك على النحو التالى<sup>(٢٢٣)</sup>: «بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً. وحيث أن وقائع الدعوى وأسانيدها وأوجه الدفاع فيها حصلها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٢٧ لسنة ٩٧ مدنى كلى مطروح بجلسة ١٩٩٨/٤/١٩ ومن ثم تحيل إليه المحكمة منعاً للتكرار وتوجز الوقائع بالقدر اللازم لأسباب ومنطوق هذا الحكم بتذييل الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٦/٣٠ فى الدعوى رقم ٩٧/١٠ الصادر من محكمة العائلة بدولة البحرين بالصيغة التنفيذية المتبعة بجمهورية مصر العربية مع إلزام المستأنف ضده الثانى المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة على أساس أنه بتاريخ ٩٧/٦/٣٠ حصلت من المستأنف ضدها الأولى على الحكم فى الدعوى رقم ١٩٩٧/١٠ من محكمة العائلة بدولة البحرين والذى قضى بإلزام المستأنف ضده الثانى أن يؤدى للمستأنف ضدها الأولى مبلغ ١،٣٩٥،٦٢٤ ديناراً بحرانياً وأمرت بتوقيع الحجز الاحتياطى على حساباته بالبنوك وعقاراته داخل وخارج البحرين وعلى نصيبه مالاً وعقاراً فى شركة ..... بجمهورية مصر العربية والمسجلة برقم ٥٧٩٩) وألزمته المصاريف ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات وقد أصدر وزير العدل والشئون الإسلامية بدولة البحرين بتاريخ ١٩٩٧/٧/١٤ الأمر التنفيذى رقم ١٩٩٧/١ والذى قضى بتنفيذ الحكم المشار إليه والذى يساوى بالعملة المصرية مبلغ ١٢٥١٦،٣١٠ ج وأنه لم يطعن على هذا الحكم استئنافياً فصار الحكم حائز لقوة الأمر المقضى. وأنه وفق لاتفاقية التعاون القضائى بين دولة البحرين وجمهورية مصر العربية والموقعة فى القاهرة بتاريخ ١٠ شوال ١٤٠٩ الموافق ١٩٨٩/٥/١٧ والى تقرر بتنفيذ الأحكام بين البلدين وأن هذا الحكم وفقاً للمادة ٣١/٣٠ من الاتفاقية والمادة ٢٩٦/٢٩٨ من قانون المرافعات المصرية قد استوفى اشتراطاته ومن ثم انتهت المستأنف ضدها الأولى إلى طلباتها المتقدمة وقدمت المستندات المبينة بالحكم المستأنف. وحيث أنه بصحيفة

(٢٢٣) راجع الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية سالف البيان.



مؤشر عليها من الجدول ومعلنة تدخلت شركة ..... شركة توصية بسيطة مصرية هجوماً في الدعوى بطلب الحكم لصالحها برفض طلب الأمر بالتنفيذ محل الدعوى مع إلزام رافعها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على أساس أن التنفيذ المرفوع به الدعوى يمتد إلى شركة ..... والذي يشغل المحكوم عليه فيها أحد الشركتين المتضامنين فيها. لما تضمن هذا القضاء في منطوقه بالأمر بتوقيع الحجز الاحتياطي على عصبه مالا وعقاراً في شركة التوصية المشار إليها وفي ذلك مخالفة لشروط المادة ٢٩٨ مرافعات لمخالفة هذا التنفيذ لقاعدة متعلقة بالنظام العام لأن حصة هذا الشريك انتقلت من نمته إلى نمة الشركة ومن ثم فهي تخرج عن الضمان العام عملاً بالمادة ٢٥٢ مدنى إذ أن الحكم المطلوب تنفيذه انتهك مبدأ عدم جواز أن يتقاضى الدائنون الشخصيون لآى شريك أثناء قيام الشركة حقوقهم مما يخص ذلك الشريك فى رأس المال. فضلاً على أن الشركة لم تكن ممثلة فى الحكم مما يعتبر معه الحكم بالنسبة للشركة معدماً - عملاً بذات المادة فقرة ٢ - وأن هذا الحكم صادر من هيئة فى خارج سلطتها بالنسبة للشركة وأنها لا تعد محكمة مختصة بالنسبة لها وبالتالي ينتفى شروط تطبيق المادة ٢٩٨ فقرة ١ كما أسس تدخله على أن الأمر الصادر بالتنفيذ تريد عن الحكم والعبرة بالحكم القاصر على الحجز الاحتياطي ورفض ما عدا ذلك من الطلبات. وحيث أنه بجلسة ١٩٩٨/٤/١٩ قضت محكمة أول درجة بقبول تدخل شركة ..... وفى الموضوع برفضه وألزمت الشركة المتدخلة بمصروفات هذا التدخل وفى موضوع الدعوى يزيل الحكم فى الدعوى رقم ١٩٩٧/١٠ الصادر بجلسة ٩٧/٦/٣٠ من محكمة العائلة الحاكمة بالبحرين بالصيغة التنفيذية وألزمت المستأنف ضده الثانى المصروفات ومبلغ عشرة جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة وأسست قضائها على أساس أن الحكم تناقص به من توقيع الحجز الاحتياطي ليس فيه مخالفة للنظام العام فى مصر إذا الذى لا يجوز توقيعه على حصة الشريك هو الحجز التنفيذى بل أن الحكم رفض طلب التصريح بين نصيب المستأنف ضده الثانى فى الشركة



المتدخلة وأنه لا يشترط تمثيل الشركة في الدعوى الصادر بها الحكم المراد نزع الصيغة التنفيذية لأنه ليس فيه مخالفة للنظام العام وأن الصفة التي أصدرته لها ولاية القضاء وأن الحكم قد استوفى كل الشرائط المطلوبة في اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في مصر. ومن ثم انتهت المحكمة إلى إجابة المستأنف ضدها الأولى إلى طلبها. وحيث أن هذا القضاء لم يلق قبولا من المستأنفة فطعننت عليه بالاستئناف المائل بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٨/٥/٣٠ بطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء في الدعوى بصفتها خصماً متدخلاً لصالحها برفض طلب الأمر بتنفيذ الحكم الصادر من مجلس العائلة الحاكمة في دولة البحرين مع إلزام المستأنف ضدها الأولى المصروفات والأتعاب عن درجتي التقاضي على أسباب حاصل أولها أن الحكم الصادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين في الدعوى رقم ٩٧/١٠ وأن صدر على طرف من العائلة الحاكمة وهو المستأنف عليه الثاني فإنه لم يصدر في مادة أحوال شخصه وإنها صدر في مادة مدنية وهي لا تندرج البتة تحت مدلولي هذه الأحوال فالهيئة التي أصدرته تجاوزت الحدود المقررة لصفاتها القضائية وبالتالي كان الحكم معدوم وثانيهما: أن محكمة أول درجة لجأت إلى افتراض بأن الحجز الاحتياطي هو الحجز التحفظي المعروف في القانون المصري وقد أقامت هذا الافتراض دون دليل ينهض عليه وفي ذلك فتح الطريق أمام الحجز ليدخل دائرة الأحكام بالمخالفة للفقرة ج بند ١ من المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون المشار إليها والموقعة في القاهرة بتاريخ ٨٩/٥/١٧ إذ تضمنت نصاً صريحاً باستبعاد الإجراءات العرفية أو التحفظية من سريان هذه المادة بين الطرفين المتعاقدين وحيث أنه بصحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة أقامت المستأنف ضدها الأولى استئنافاً فرعياً قيد برقم ٥٤/٣٧٧٦ بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢ بطلب الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به تحت بند أولاً من قبول تدخل المستأنف عليه الأول شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم فيما قضى به تحت بند تذييل



الحكم رقم ١٩٩٧/١٠ الصادر بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ من محكمة العائلة الحاكمة بالصيغة التنفيذية مع إلزام المستأنف ضدها بالمصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وأسست استئنافها على أساس أن في قضاء محكمة أول درجة بقبول تدخل المستأنف ضدها الأولى شكلاً قضاء لم يضاف صحيح القانون لانعدام الصفة والمصلحة إذ أنه لا توجد خصومة بين المستأنف الفرعى والمستأنف ضده الأول وأن المتدخل يخاصم طرفى الخصومة ومن ثم فإن هذا التدخل فى الواقع خصومة لها كيانها المستقل عن الخصومة الأصلية هذا بالصيغة التنفيذية لا يخرج عن كونه أمر لا حكماً بإلزام وأن صاحب الصفة فى رد الطلب هو المستأنف ضده الثانى وليس المستأنف الأصلى. وحيث أنه بجلسة ١٩٩٨/١٠/١٣ قدم الحاضر عن المستأنفة فى الاستئناف الفرعى حافظة مستندات طويت على: (١) صورة من مشروع اتفاق أعده محامى شركة ..... والذى يتضمن إقراراً بالحكم رقم ٩٧/١٠ من محكمة العائلة. (٢) صورة فوتوغرافية من قانون المرافعات البحرينية المادة ١٧٦، ٣٠٧. وحيث أنه بجلسة ١٩٩٨/١٢/١٤ قدم الحاضر عن المستأنفة فى الاستئناف الفرعى حافظة مستندات طويت على: (١) رد مجلس العائلة على مشروع الاتفاق. (٢) اتفاق قانون دولة البحرين ومذكرة بدفاعه صمم فيها على طلباته والحاضر عن الشركة بعدم قبول الاستئناف الفرعى لرفعه ممن قضى له بطلباته وبعدم جواز الحجز لمخالفة المادة ٢٤ من الاتفاقية فقرة ج البند الأول. وحيث قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة ٩٩/١/١٣ وصرحت بمذكرات خلال أجل قدم فيه مذكرة من المستأنف الأصلى صمم فيها على طلباته. وقدم مد أجل الحكم لجلسة اليوم وحيث أنه عن الاستئناف رقم ٥٤/٣٠١٢ ق وقد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً. وحيث أنه عن موضوعه وكانت الشركة المستأنفة تنعى على الحكم المستأنف بالسبب الأول بأنه غير صادر فى مادة أحوال شخصية وإنما صادر فى مادة مدنية فالهيئة التى أصدرته تجاوزت حدود صفتها القضائية وبالتالي فإن الحكم معدوم فإن هذا النعى مردود



عليه بما ورد بالمادة ٢١ من المرسوم الأميري رقم ٧٣/١٢ والتي نصت على أن «يتولى مجلس العائلة الحاكمة رعاية شئون القاصرين من أبنائها كما يختص بالبت في جميع مسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة ويتولى الشئون المالية التي يكون جميع أطرافها من العائلة وللمجلس أن يعهد لكل أو بعض اختصاصه القضائي المنصوص عليه في هذه المادة إلى هيئة من أعضاء العائلة الحاكمة وله أن يضم إلى هذه الهيئة بعض الفنيين من غير أعضاء العائلة» كما نصت المادة الثانية والعشرين على أنه «تكون لقرارات مجلس العائلة الحاكمة الحجية النهائية إذا ما صدقت من الأخير وعلى وزير العدل تنفيذها إذا ما طلب منه ذلك» ولما كان الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٧/١٠ بجلسة ٩٧/٦/٣٠ حكماً صادر من محكمة العائلة وفي مسألة مالية وقد صدق على الحكم من أمير البلاد وصار نهائياً وصدر أمراً بتنفيذه من وزير العدل والشئون الإسلامية بالأمر رقم ١ بتاريخ ٩٧/٧/١٤ ومن ثم فإن الحكم الصادر من محكمة مختصة وفي حدود ولايتها وقد صار نهائياً نافذاً في البلاد التي أصدرته ومن ثم فإن النعي في غير محله متعين الرفض. وحيث أنه عن السبب الثاني فإن محكمة أول درجة أخطأت بأن لجأت إلى افتراض أن الحجز الاحتياطي هو الحجز التحفظي المعروف في القانون المصري وأن ذلك بهذه الصورة مخالف للنظام العام ومنحت الطريق لأن يدخل أمر الحجز في دائرة الأحكام بالمخالفة لنص المادة ٢٤ فقرة ج بند ١ من اتفاقية التعاون والتي تضمنت خروج الإجراءات العرفية أو التحفظية من سريان هذه المادة بين الطرفين المتعاقدين فإن هذا النعي مردود عليه بأن الحكم الصادر في الدعوى المشار إليها بكل بنوده ليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر سواء استندت المحكمة إلى نص المادة ٥٢٥ من القانون المدني واعتبرت أن الحجز الاحتياطي هو الحجز التحفظي إذ أنه سواء كان الحجز الاحتياطي هو الحجز التحفظي أو أن التسمية تخالف ذلك فإن كل من الحجزين وسيلة للمحافظة على حقوق الدائن في خصوصية الحجز على أموال الشريك في الشركة وليس في ذلك مخالفة



للسنظام العام في مصر. هذا وأن الطلبات في الدعوى هو تنفيذ الحكم بالصيغة التنفيذية وليس تنفيذ لأمر آخر وكان الحكم قد قضى بتوقيع الحجز ورفض ما يغاير ذلك من الطلبات وهي بيع نصيبه في شركة ..... وأن ما ينعي به المستأنف من أن المحكمة أخطأت وأدخلت الأمر في دائرة الأحكام بالمخالفة لنص المادة ٢٤ فقرة ج بند ١ من الاتفاقية فهذا النعي بدوره غير صحيح إذ أن المادة ٢٤ من الاتفاقية نصت بالبند ب بأنه يقصد بالأحكام في معنى هذه الاتفاقية كل قرار أياً كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم إحدى الدولتين المتعاقدين. وكان منطوق هذا الحكم تضمن الأمر بتوقيع الحجز الاحتياطي بعد إجراءات قضائية بين طرفي الدعوى رقم ١٩٩٧/١٠ المطلوب تنفيذ حكمها بالصيغة التنفيذية. وأن دور المحكمة في هذا الشأن هو قاصر عما إذا كان الحكم المراد تنفيذ الصيغة التنفيذية به قد استوفى شروطه وأوضاعه المقررة بالقانون المصري بالمواد ٢٩٦، ٢٩٨ مرافعات وشروط الاتفاقية وليس للمحكمة التعرض لموضوع الحكم وما قضى به صحيحاً أو غير صحيح إذا ما اتبعت كافة الإجراءات بين خصوم الدعوى المراد تنفيذ حكمها وأصبح الحكم نهائياً ونافذ في البلد التي أصدرته ولا يمتد دور المحكمة إلى غير الحكم فقط وليس لها تنفيذ فراء أو غير ذلك أو أمراً يصدر تنفيذاً للحكم إذ أن الصيغة التنفيذية لا تعطى إلا للأحكام. وحيث أنه بالبناء على ما تقدم فإن المحكمة تقضى برفض هذا الاستئناف موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف. وحيث أنه عن مصاديق هذا الاستئناف فإن المحكمة تلزم بها المستأنف شاملة أتعاب المحاماة عملاً بنص المادة ٢٤٠، ١٨٤ مرافعات. وحيث أنه عن الاستئناف الفرعي رقم ٣٧٧٦/٥٤ ق وقد استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً. ولا يقدح في هذا ما دفع به المستأنف ضده الأول من عدم قبوله لأن المستأنف قد قضى له بطلباته فلا يجوز له إقامة هذا الاستئناف ذلك أن الثابت أمام محكمة أول درجة أن المستأنف في الاستئناف الفرعي كان قد طلب بعدم قبول تدخل المستأنف ضده الأول خصماً متدخلًا هجوميًا في الدعوى، وأن محكمة



أول درجة قضت بقبول تدخله شكلاً ومن ثم تكون له طلباته أبدت ولم يقضى بها وإنما قضى ضده فيها ومن ثم فإن له إقامة هذا الاستئناف. وحيث أنه عن موضوع الاستئناف الفرعى وكان المستأنف فيه ينعى على الحكم المستأنف بقبول تدخل الشركة فى الدعوى الأصلية شكلاً على أساس انعدام المصلحة والصفة فى الدعوى بطلب تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية فإن هذا النعى فى غير محله إذا أن مصلحة المستأنف ضده قائمة لما تناوله الحكم من الأمر بتوقيع الحجز الاحتياطى ومن ثم فإن هناك مصلحة ظاهرة له فى هذا التدخل وإن كان ما أورده المستأنف فى الاستئناف الفرعى بأن خصومة الشركة خصومة مستقلة عن موضوع الدعوى فإن ذلك صحيح إذ للمستأنف ضدها خصومة أخرى فى شأن التنفيذ لها أن تجرى فيها شئونها وهذا لا يمنع من التدخل، من ثم فإن هذا النعى فى غير محله مما يتعين معه رفض الاستئناف الفرعى وتأيد الحكم المستأنف. وحيث أنه عن مصاريف الاستئناف الفرعى فإن المحكمة تلزم رافعه مصاريف شاملة أتعاب المحاماة عملاً بنص المادة ٢٤٩، ١٨٤ مرافعات. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة: بقبول الاستئناف شكلاً ورفضها موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف مصاريف استئنافه ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة،،،» (٢٢٤).

#### مرحلة النقض :

١٧- وحيث أن الحكم المتقدم، لم يلق قبولا حسناً لدى الشركة المستأنفة الأصلية، فقد قامت بالطعن عليه بالنقض، وذلك فى يوم ١٤/٤/١٩٩٩، حيث تم إيداع صحيفة الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة المتقدمة. وقد قيد هذا الطعن برقم ٦٩/١٨١٠ قضائية (مدنى) وقد جاءت فى صحيفة الطعن بالنقض ما يلى (٢٢٥):

(٢٢٤) راجع الحكم السابق، ص ٨.

(٢٢٥) راجع صحيفة الطعن بالنقض المقدمة من الشركة للمستأنفة الأصلية، ص ٣ وما بعدها.



## أسباب الطعن بالنقض

«أسباب الطعن بجمعها بعموم المعنى جامع واحد هو الخطأ فى القانون،  
من الأوجه التالية:

أولاً : محكمة الاستئناف قد أخطأت فى القضاء الصادر منها بتنفيذ حكم مجلس العائلة الحاكمة البحريني فى مصر، بينما هذا الحكم عديم القيمة فى بلد القاضى الذى أصدره، بما يجعله عقيماً عن أن تتعد عليه مطالبة للاحتجاج به أو تنفيذه دولياً، بينما هو فى بلاده نفسها ليس يرتب أثراً. هذا الوجه من النعى، كان هو نفسه أحد أسباب الاستئناف الذى صدر فيه الحكم محل الطعن، وفيما يركز فى الأساس وكما ورد فى صحيفته، على أحكام المادة ٢١ ف ١ من المرسوم الأميرى رقم ٧٣/١٣ الصادر فى شأن تنظيم تداول سلطة الإمارة فى دولة البحرين (مستند ١ - حافظة المطعون ضدها الأولى المقدمة إلى محكمة أول درجة بجلسة ١٦/٢/١٩٩٨) وما تخوله هذه المادة لهذا المجلس المنشأ وفقاً لمرسوم من ولاية تشمل بجانب رعاية شئون القاصرين من أبناء العائلة الحاكمة، تولى شئونهم المالية، يمتد بداة إلى تخويل هذا المجلس الصفة التى تخول له قانوناً سلطة التقاضى عن المسائل التى تدخل فى نطاق هذه الولاية المزوجة، ولكن دون أن يجاوز ذلك إلى أن يصبح هو نفسه هيئة قضائية، لها أن تصدر بهذه الصفة أحكاماً أو أوامر قضائية، حيث لا تتعد هذه الصفة للمجلس إلا استثناء وفى حدود مسائل معينة بصريح نص ذات الفقرة الأولى من المادة الحادية والعشرين المشار إليها - هى تحديداً مسائل الأحوال الشخصية التى يكون أحد أطرافها من العائلة الحاكمة بدولة البحرين. ومؤدى ذلك، أنه فى غير هذه المسائل التى تتعلق بها هذه الولاية القضائية الاستثنائية، بل وبالنسبة لهذه المسائل هى نفسها إذا لم يكن طرفاً فيها أحد أفراد العائلة الحاكمة، لا تكون للمجلس أية ولاية قضائية، ومن ثم فلا تعد الأحكام الصادرة من المجلس - ومثالها الحكم المتعلق به الطعن - أحكاماً قضائية، بل لا يعد المجلس هو ذاته هيئة قضائية، الأمر الذى يترتب عليه أن تضحى هذه الأحكام معدومة بانعدام



صفة القاضي وصفة الحكم معاً، بالتبع لتعديها سلطة الشارع الذي أنشأها بما يفقدها كل أهلية للقضاء (ص ٤ من صحيفة التدخل مشار فيها إلى المصدر - عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في الإثبات والآثار - جزء ٢ ص ٦٥٤ - هامش مطول طبعة ١٩٥٦). وبتطبيق هذا المبدأ على واقعة الطعن»، فإنه يتكشف خطأ محكمة الاستئناف، حينما لم تنزل الحكم الصادر من مجلس العائلة الحاكمة منزلة العدم وتعاملت معه بل وأضفت عليه قوة السند التنفيذي في مصر، رغم انه لا يعد - حسب المبدأ - حكماً قائماً بل حكماً على الإطلاق. وما كان لذلك أن يحدث لو كانت محكمة الاستئناف قد أحسنت قراءة نص المادة الحادية والعشرين من المرسوم الأميري رقم ٧٣/١٣ بنظام توارث الإمارة سالف الذكر، إذن لكان قد تبين لها أن قدر الولاية القضائية الاستئنافية التي يستمدّها المجلس من هذه المادة منحصر فحسب في البت في جميع مسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة الحاكمة دون أن يمتد إلى الشئون المالية التي تتحصر سلطته - طبقاً لنفس الفقرة - في مجرد توليها وبشرط أن يكون جميع أطرافها من العائلة. وعليه فإن محكمة الاستئناف تكون في قضائها الذي أصدرته باعتماد تنفيذ حكم هذا المجلس الصادر في الدعوى رقم ٩٧/١٠ من مفترض أنه وقد صدر في مسألة مالية، فهو إذن يكون قد صدر في حدود ولاية المجلس القضائية الاستئنافية المقررة له بمقتضى الفقرة الأولى من المادة عشرين من المرسوم الأميري سالف الذكر، لا تكون قد خالفت عن صريح النص المقرر لهذا الاختصاص كما ورد في هذه الفقرة فحسب، بل اعتمدت أيضاً تنفيذ هذا الحكم الأجنبي في مصر فيما لا تجيزه الإجراءات المدنية والتجارية الدولية بالنسبة لحكم منتف في أصل وجوده وفي أصل ولاية القاضي بما يوجب عدم صدور الأمر بالتنفيذ، بالنظر إلى أن هذه المخالفة تجعل الحكم عديم القيمة في بلد القاضي الذي أصدره (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات - المادة ٢٩٨). وليس يجدي في رفع الانعدام عن الحكم وصفاً وأثراً، أن يكون أمير البلاد قد صدق على الحكم فصار نهائياً، أو أن يكون قد



صدر أمر بتنفيذه من وزير العدل والشئون الإسلامية فيها تحت رقم ١ بتاريخ ١٤/٧/١٩٩٧، حيث ليس من شأن ذلك كما أورد الحكم الاستئنافي تبريراً لقضائه - أن يغير شيئاً من حقيقة تجرد الهيئة التي أصدرته خارج حدود ولايتها القضائية الاستثنائية من وصف القاضي ولا من حقيقة تجرده أنه نتيجة لذلك من ذات وصف الحكم، الأمر الذي يلزم عنه بقاؤه معدوماً فيما يستحيل معه بث الوجود مهما كانت الإجراءات التي تلاحقت عليه بعد ذلك بقصد تنفيذه وهو بعد عدم في عدم. والواقع أنه لولا أن الهيئة القضائية التي تجاوزت حدود ولايتها الاستئنافية، هي مجلس العائلة الحاكمة في دولة البحرين، لما كان ممكناً أن تجد إجراءات التصديق أو الأمر بالتنفيذ طريقاً بالنسبة لهذا الحكم المعدوم، بل ولما أمكن تصور أن تطرح مسألة تنفيذه على النطاق الدولي، لأنه بانعدام الحكم من منظور قواعد الاختصاص الداخلي في الدولة الأجنبية التي صدر بإسم سيادتها فإننا لا نكون بصدد حكم من مبدأ الأمر، ولا يتصور لذلك أن تعرض المسألة الخاصة بإمكانية تنفيذه أو الاحتجاج به، بينما هو في هذه الدولة نفسها غير قابلة للتعامل عليه، عقيم عن أن يرتب أي أثر (أنظر ص ٤ من صحيفة الاستئناف وفيها إشارة إلى المصدر - عكاشة عبد العال - الإجراءات المدنية والتجارية الدولية - ص ٣٤٦ وبها إشارة إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات، وفي هامش أهمها ما يوضح إجماع أعلام القانون الدولي على هذا الرأي - طبعة ١٩٨٦)».

«ثانياً: الحكم الاستئنافي فوق مشايعته لخطأ محكمة أول درجة عندما أضفت بقضائها قوة التنفيذ في مصر على حكم بحريني معدوم، فإنه قد خالف .... استثناء منصوص عليه صراحة في المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي المعمول بها بين مصر وهذا البلد، بما يجعل الحكم مشوباً لهذا السبب بعيب مخالفة القانون مما يستوجب نقضه ولو كان محل التنفيذ حكماً صحيحاً في وجوده وليس معدوماً كما هو شأن الحكم البحريني». إذا كانت محكمة الاستئناف، متأثرة بقراءة لها غير سديدة أجرتها على المادة ٢٠ ف



أولى من المرسوم الأميري رقم ٧٣/١٣ في شأن توارث الإمارة في دولة البحرين، قد غم عليها أن تتبين بسبب ذلك، حدود الولاية القضائية المضيق والاستثنائية التي قررتها هذه الفقرة لمجلس العائلة الحاكمة في هذه الدولة، فيما لا يتجاوز البت في مسائل الأحوال الشخصية وحدها وبشرط أن يكون أحد طرفيها من هذه العائلة، وبما أدى بها أن تشايع قضاء محكمة أول درجة فتضفي قوة التنفيذ في مصر، على حكم تورط فيه مجلس العائلة خارج هذا الحد، رغم أنه بهذا الخروج يضحى غير جدير إلا بإزاله منزلة العدم. فإن الحكم الصادر من هذه الهيئة الموقرة ومحل هذا الطعن، تشهد مدوناته عليها بأنها فوق إضافاتها قوة التنفيذ في مصر على حكم أجنبي معدوم، قد فعلت ذلك أيضاً بالمخالفة لقاعدة أمرة من قواعد اتفاقية التعاون القانوني والقضائي الموقعة في القاهرة بين جمهورية مصر العربية ودولة البحرين بتاريخ ١٧/٥/١٩٨٩، من حيث هي أداة التنظيم التشريعي لشرط التبادل والمعاملة بالمثل بين الدولتين فيما تتطلبه المادة ٢٩٦ مرافعات لتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية. وهذه القاعدة الأمرة التي خالف عنها قضاء المحكمة محل الطعن هي تلك التي تضمنت بالنص الصريح الوارد فيها تحت البند (ج) فقرة أولى من المادة ٢٤ من الاتفاقية، استثناء يقضى باستبعاد الإجراءات الوقفية أو التحفظية من دائرة الأحكام التي يجرى الاعتراف بها وتنفيذها وفقاً لنص الفقرة (أ) من نفس المادة من جهة، وبحسب التعريف الذي جرى به نص الفقرة (ب) لهذه الأحكام من جهة أخرى.

«ثالثاً: الحكم الاستثنائي قد أخطأ في القانون لتعامله بغير دليل سوى الافتراض المجرد، مع الأمر بالحجز الاحتياطي الذي تضمنه قضاء الحكم البحرينى كما لو كان صورة للحجز التحفظي بمعناه المعروف في مصر، ولاعتماده بهذا المعنى وفيما يخالف النظام العام، طريقاً من طرق التنفيذ المعمول بها قانوناً في بلادنا». تقول محكمة الاستئناف في معرض تسويقها لحكمها محل الطعن - «أنه سواء كان الحجز الاحتياطي هو الحجز التحفظي أو



التسمية تخالف ذلك، فإن كلاً من الحجزين وسيلة للمحافظة على حقوق الدائن في خصوصية الحجز على أموال الشريك في الشركة وليس في ذلك مخالفة للنظام العام في مصر».

وبهذه المقولة لا تكون هذه المحكمة الموقرة، قد قدمت رداً على وجه السعي الذي قدمناه لحكم محكمة أول درجة لأنه قد لجأ إلى افتراض مجرد حين قرر بأن الحجز الاحتياطي الذي أمر مجلس العائلة الحاكمة بإيقاعه على نصيب مدينها المستأنف عليه الثاني (المطعون ضده الثاني) يجب أن يُقهر - للأسباب الواردة في حكم هذا المجلس - على أنه توقيع بالحجز التحفظي بمعناه المعروف في القانون المصري، إنما تكون - أي محكمة الاستئناف - قد ذهبت ومن خلال المصادرة على المطلوب، إلى ترديد ذات القالة، فيعتبر حكمها إذن تكراراً لحكم محكمة أول درجة، الذي تردد به هذا الافتراض، دون أن يكون على دليل ينهض عليه، حصلته من مصدره من القانون البحريني بما يبرر هذا الفهم، وتم لها إجماعه بناء على تكليفها اللجنة المتمسكة بتنفيذ أمر الحجز الاحتياطي بإثبات ذلك. فإذا كان ذلك، فقد حق لنا أن ننعي على هذا القضاء الاستئنافي بما سبق لنا أن نعناه على القضاء الابتدائي، بأنه قد فصل في الدعوى بردها إلى مرجعية لا يمكن التوصل إليها إلا من خلال قانون أجنبي، الأمر الذي يتجاوز علم القاضي الوطني مثلاً يتجاوز كذلك عن أصل من أصول الإثبات، يحتم أن يكون التعامل مع القانون الأجنبي بمنطق يعتبره بمثابة واقعة من وقائع الدعوى، يجب على الخصوم إثباتها وإقامة الدليل عليها فيما لا يقبل منهم لأول مرة أمام محكمة النقض (أنظر في ذلك أحكام النقض التي أرسيت هذا المبدأ كما وردت في مؤلف الدكتور أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الإثبات - ص ١٥، طبعة ١٩٧٨). ومؤدى ذلك اعتبار محكمة الاستئناف - شأنها في ذلك شأن محكمة أول درجة - قد قضت في الدعوى في خصوصية التعامل مع الحجز الاحتياطي الذي صدر به الحكم البحريني على أنه تطبيق لنظام الحجز التحفظي بمعناه المعروف في القانون المصري، بناء على افتراض مجرد لم يقم عليه دليل.



على أنها وقد رتب على هذا الافتراض نتيجته من حيث اعتبار إيقاع الحجز الاحتياطي في مصر على نصيب الشريك المطعون ضده الثاني مالا وعقارا في الشركة الطاعنة غير مخالف للنظام العام. فإن هذه النتيجة بدورها تضحى معيبة، من حيث أنها استنتاج ذهني محض، لا يسانده سوى افتراض مجرد لم يُقم عليه دليل. وحيث كان ذلك، وكان نظام الحجز التحفظية في مصر سواء كانت حجوزاً لدى المدين أو حجوزاً تحت يد الغير مقيد بأن يكون محل الحجز دائماً مالا منقولاً. فإنه يكفي أن يكون نظام الحجز الاحتياطي الذي يصدر به أمر المحكمة طبقاً للمادة ١٧٦ من قانون المرافعات البحريني ينصرف محله إلى مال المدين كله أو بعضه عقاراً أو منقولاً، حتى يباعد ذلك بينه وبين نظم الحجز التحفظية في قانون المرافعات المصري أيأ ما كان نوعها. وعليه، فإن السماح بتنفيذ هذا الإجراء البحريني ذي الطابع الخاص في بلادنا، كما أقرته محكمة الاستئناف على أنه لا يخالف النظام العام في مصر، يضحى مطلق زعم، ليس فقط لتعري هذه القالة كما وردت في تقارير الحكم المطعون عليه من أي دليل، إنما أيضاً لأن الحجز الاحتياطي بتباعده - على ما سلف بيانه - عن نظم الحجز التحفظية المعمول بها في مصر سيكون بالضرورة خروجاً على طرق التنفيذ المطبقة فيها، ومن ثم يلحقه البطلان الذي يفقد به صلاحية الاعتراف به في بلادنا، وهو بطلان من النظام العام، فلكل ذي مصلحة أن يتمسك به، والمحكمة إذا عرض عليها إجراءات التنفيذ مشوبة به أن تقضى به من تلقاء نفسها (فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ٢٣٤، ص ٢٣٥، طبعة ٨٠).

فإذا كان ذلك، فقد كان واجباً على قضاء الدرجتين الذي عرض عليه حكم مجلس العائلة الحاكمة فيما تضمنه من أمر يقضى بتوقيع الحجز الاحتياطي، أن يُمتنع عن الحكم بما يسمح بتنفيذ هذا الأمر في مصر، تأسيساً على أنه يتضمن إضافة على طرق التنفيذ المعتمدة قانوناً فينا، وبحسبان أن مجاوزة هذه الطرق إلى غيرها مما لا أصل له في التشريع المصري ينطوي على مخالفة للنظام العام، فيما لا يجوز معه الأمر بالتنفيذ طبقاً للفقرة ٤ من المادة ٢٩٨ مرافعات.



وغنى عن البيان، أنه وقد سلك الحكم محل الطعن هذا المسلك، فتعامل بغير دليل مع الأمر بالحجز الاحتياطى الذى ورد ضمن مكونات الحكم البحرينى، على أنه صورة للحجز التحفظى بمعناه المعروف فى مصر، واعتمده بهذا المعنى وفيما يخالف النظام العام طريقاً من طرق التنفيذ فى بلادنا، فإنه يكون حرياً بنقضه بسبب الخطأ فى القانون».

«فى طلب وقف التنفيذ، بموجب هذه الصحيفة، فإن الشركة الطاعنة، تقرر مطالبتها بنقض حكم الاستئناف الذى عقدت عليه طعنها بطلب وقف تنفيذ الحكم محل الطعن، فيما توافر له داعى القبول، على نحو ما يستشف من أوجه النعى عليه كما فصلنا فيها القول فيما سبق، من أن الحكم مرجح نقضه، وأيضاً لما يمكن أن يترتب عليه تنفيذ الحكم من ضرر جسيم يتعذر تداركه. وهذا الضرر يتمثل فى عين الأسباب التى أنهضنا عليها تدخلنا المقبول على الدرجتين، من حيث أن الحكم البحرينى إذا قدر له أن يكتسب قوة السند التنفيذى فى مصر بالنسبة إلى الشركة الطاعنة، فإن عواقب وخيمة سوف تلحق بها سواء فى نمتها المالية أو فى سمعتها كلاهما، بقدر ما كان الحجز الاحتياطى يستهدف نمتها فى واقع الأمر، لصالح دائن شخصى لأحد الشركاء، وبقدر ما تصير معه لهذا السبب طرفاً منفذاً ضده من الناحية الفعلية ينفذ على ماله رغم أنه ليس مديناً وليس مسئولاً شخصياً عن الدين. وإذا يتجسم نتيجة هذا الوضع الذى تتحول فيه الشركة بسبب طبيعة الحجز الاحتياطى من غير بالنسبة للتنفيذ إلى أن تكون - رغم إرادتها - شخصاً من أشخاص التنفيذ، ضرر لا يمكن تداركه اللهم بطلب وقف التنفيذ، فإن هذا الطلب يكون قد ساغ له داعى القبول من الشرط المشار إليه.

بناء عليه، تلتزم الشركة الطاعنة الحكم لها بما يلى :-

أولاً : قبول الطعن شكلاً، وقبل الفصل فى موضوعه، وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً لحين هذا الفصل.



ثانياً: وفي الموضوع، نقض الحكم المطعون فيه مع إحالة النزاع محل الطعن إلى محكمة الاستئناف المختصة للفصل فيه مجدداً، ما لم تر المحكمة أن تفصل فيه بنفسها. مع إلزام المطعون ضدهما بمصاريف الدعوى على الدرجتين فضلاً عن مصاريف هذا الطعن ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ كافة الحقوق.

الحكم الصادر من محكمة النقض:

وبجلسة ٢٠٠٠/٤/١١ أصدرت محكمة النقض المصرية حكمها التالي وذلك في الطعن سالف البيان، وقد جاء في هذا الحكم ما يلي:

«فى يوم ١٩٩٩/٤/١٤ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الإسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٢/١٣ فى الاستئناف رقم ٣٠١٢ لسنة ٥٤ق وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة. وفى نفس اليوم أودع الطاعن مذكرة شارحة وقام قلم الكتاب بضم الملفين الابتدائى والاستئنافى. وفى ١٩٩٩/٥/١٢ أعلن المطعون عليه الثانى بصحيفة الطعن. وفى ١٩٩٩/٧/٣ أعلن المطعون عليه الأول بصحيفة الطعن، أودعت النيابة مذكرة بأقوالها طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه. عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة كل على ما جاء بمذكرته والمحكمة أصدرت الحكم بجلسته اليوم».

«بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر/ عبد الباسط أبو سريع، والمرافعة، وبعد المداولة. حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحين إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول بصفته أقام الدعوى ٢٢٧ لسنة ١٩٩٧ مدنى مرسى مطروح الابتدائية على المطعون ضده الثانى بطلب تذييل الحكم الصادر فى الدعوى ١٠ لسنة ١٩٩٧ من محكمة العائلة



بالبحرين بتاريخ ١٩٩٧/٦/٣٠ بإلزام الأخير - المطعون ضده الثانى - بأن يدفع إليه مبلغ ١,٣٩٥,٦٢٤ ديناراً بحرينياً، ويتوقيع الحجز الاحتياطى على حساباته بالبنوك وعقاراته داخل وخارج البحرين، وعلى نصيبه مالاً وعقاراً فى شركة ..... بالصيغة التنفيذية وجعله نافذاً فى جمهورية مصر العربية، تدخل الطاعن بصفته فى الدعوى طالباً رفضها، ومحكمة أول درجة حكمت بقبول التدخل شكلاً ورفضه موضوعاً وأجابت المطعون ضده لطلباته. استأنف الطاعن، والمطعون ضده الأول الحكم بالاستئناف ٣٠١٢، ٣٧٧٦ لسنة ٥٤ ق الإسكندرية، وبتاريخ ١٩٩٩/٢/١٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى بنقض الحكم، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه صادر من جهة لا ولاية لها بإصداره طبقاً للمادة ٢١ من المرسوم الأميرى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام توارث العرش بدولة البحرين التى تعطى مجلس العائلة الحاكمة اختصاصاً قضائياً استثنائياً فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية التى يكون أحد أفرادها من العائلة الحاكمة دون باقى المسائل ومنها المسائل المالية الأمر الذى يخرج الحكم من نطاق الأحكام الجائز الأمر بتنفيذها فى جمهورية مصر العربية إعمالاً لاتفاقية التعاون القضائى بينها وبين دولة البحرين وقانون المرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد حكم محكمة أول درجة الصادر بالأمر بتنفيذ الحكم فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة ٢١ من المرسوم الأميرى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام توارث العرش بدولة البحرين على أن «يتولى مجلس العائلة الحاكمة رعاية شئون القاصرين من أبنائها، كما يختص بالبت فى جميع مسائل الأحوال الشخصية التى يكون أحد أطرافها من العائلة، ويتولى الشئون المالية التى يكون جميع أطرافها من العائلة.



والمجلس أن يعهد بكل أو بعض اختصاصه المنصوص عليه في هذه المادة إلى هيئة من أعضاء العائلة الحاكمة». يدل على أن الاختصاص القضائي المنوط بمجلس العائلة الوارد في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يقتصر على مسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة، وإنما - يمتد أيضاً إلى الشئون المالية بشرط أن يكون جميع أطرافها من العائلة، يؤيد ذلك «النص في الفقرة الثانية من ذات المادة على إعطاء المجلس صلاحية أن يعهد بكل أو بعض اختصاصه القضائي المنصوص عليه فيها إلى هيئة من أعضاء العائلة الحاكمة وهو ما ينصرف إلى جميع المسائل الواردة بالفقرة الأولى لأن الإحالة جاءت عامة مطلقة دون تخصيص بمسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة الحاكمة، لما كان ذلك وكان النزاع الذي حسمه الحكم رقم ١٠ لسنة ١٩٩٧ الصادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين يتعلق بشئون مالية جميع أطرافها من العائلة الحاكمة بدولة البحرين (.....) ولجنة تسوية الديون المنبثقة من مجلس العائلة الحاكمة) بما يعطى الاختصاص بنظره لمجلس العائلة الحاكمة إعمالاً لحكم المادة ٢١ من المرسوم الأميري رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام توارث العرش بدولة البحرين بما يتوافر به شرط اختصاص محاكم الدولة التي أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه في مصر طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي إعمالاً لحكم المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية ودولة البحرين والمادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة هذا الشرط على غير أساس. وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفاً القانون والخطأ من تطبيقه وبياناً لذلك يقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بتنزيل الحكم الصادر من مجلس العائلة بالبحرين بالصيغة التنفيذية مع أن عبارة الحجز الاحتياطي الواردة في الحكم المذكور تعني وفقاً لنص المادة ١٧٦ من قانون المرافعات البحريني - الإجراءات التحفظية - والتي تخرج عن نطاق تطبيق اتفاقية التعاون القانوني والقضائي المبرمة بين جمهورية مصر



والبحرين بما يمنع من تنفيذه في جمهورية مصر العربية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وأيد حكم أول درجة الصادر بوضع الصيغة التنفيذية، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن النص في المادة ٣٠١ من قانون المرافعات على أن العمل بالقواعد المنصوص عليها في الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية - لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتي تعقد بين جمهورية مصر وغيرها من الدول - مؤداه أن تكون المعاهدة بعد نفاذها هي القانون واجب التطبيق في هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه. ولما كانت المادة ٢٤ من اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين جمهورية مصر العربية ودولة البحرين ووافقت عليها جمهورية مصر العربية بقرار بقانون ٢٦٠ لسنة ١٩٨٩ في ١٤/٦/١٩٨٩ ودولة البحرين بمرسوم أميري بقانون ١٠ لسنة ١٩٨٩ بعد أن بينت في الفقرة ( أ ) منها الأحكام القابلة للتنفيذ في كل من الدولتين عادت وبينت في الفقرة (ج) منها الأحكام والأوامر التي لا تسرى عليها الاتفاقية حيث جرى نصها على أن «لا تسرى هذه المادة على (١) الإجراءات الوقتية والتحفظية ..... (٢) .....» وبالتالي صارت هذه الأحكام والأوامر بهذه الإجراءات لا تخضع لهذه الاتفاقية من حيث الأمر بتنفيذها في كلا البلدين الموقعيتين على الاتفاقية. لما كان ذلك وكان الأمر بتوقيع الحجز الاحتياطي على نصيب المطعون ضده الثاني في شركة ..... بجمهورية مصر العربية قد صدر إعمالاً لحكم المادة ١٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بدولة البحرين والواردة بالباب الرابع تحت عنوان يخضع لحكم المادة ٢٤/ج من الاتفاقية بما يمنع من صدور الحكم بالأمر بتنفيذه في جمهورية مصر العربية إعمالاً لأحكام هذه الاتفاقية وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وأمر بتنفيذ الحكم رقم ١٠ لسنة ١٩٩٧ الصادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين فيما تضمنه من توقيع الحجز الاحتياطي على نصيبه في شركة ..... بجمهورية مصر العربية فإنه يكون قد خالف القانون بما



يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه<sup>(٢٢٦)</sup>.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وحكمت فى موضوع الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف ويرفض الدعوى وألزمت المطعون ضدّهما المصروفات عن درجتى التقاضى ومصروفات هذا الطعن وخمسين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر                      نائب رئيس المحكمة»

والمستفاد مما تقدم :

أن محكمة النقض المصرية قد اعتبرت القرار الصادر من (مجلس العائلة الحاكمة فى مملكة البحرين) وذلك بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠، والمراد تنفيذه فى مصر، بمثابة حكم قضائى أجنبى، وهذا هو القدر الذى يهمنى فى دراستنا الماثلة، رغم أن الحكم المتقدم يحوى العديد من المسائل الجديرة بالدراسة، ولكن ذلك إنما يحتاج إلى دراسات أخرى مستقلة. ومن هذا المنطلق سوف تنحصر هذه الدراسة، فى تقييم الشق السابق فقط من الحكم المعنى، دون باقى أجزائه، حيث نؤجل التعرض لها إلى دراسات لاحقة بإذن الله تعالى. وعلى هذا الأساس هل يعتبر القضاء السابق صحيحاً؟ أم أنه قضاء غير موفق؟ أى جانبه الصواب. وقبل البدء فى عملية التقييم المعنية، يهمنى أن نشير إلى حالة نظيرة، حيث تثير ذات التساؤل السابق لنا طرحه منذ قليل.

حالة نظيرة :

القرار الصادر من لجنة تسوية المنازعات المصرفية (مؤسسة النقد العربى السعودى) بجلسة ١٤١٤/٧/٢٠ هـ - ١٩٩٤/١/٢ م فى القضية رقم ١٤١١/٣٨٣ - القرار رقم ١٤١٤/١٧٩.

(<sup>٢٢٦</sup>) راجع الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية سالف البيان، (غير منشور).



استناداً إلى الأمر السامي الكريم رقم ٨/٧٢٩ وتاريخ ١٤٠٧/٧/١٠ هـ. وإلى قرار معالي وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ٨٦٧٥/٣ وتاريخ ١٤٠٧/١١/٢٣ هـ. عقدت لجنة تسوية المنازعات المصرفية جلسة مساء يوم الأحد ١٤١٤/٧/٢٠ هـ الموافق ١٩٩٤/١/٢ م بمقرها بمدينة الرياض بحضور كل من :

الدكتور/ عبد العزيز عبد الرحمن القويز      عضواً  
الدكتور/ علي بن طلال الجهني      عضواً  
الدكتور / محمد حسن الجبر      عضواً  
للنظر في الدعوى رقم : ٣٨٣ لسنة ١٤١١ هـ.

المرفوعة من : بنك ق . س

ضد : ١- شركة ( أ )      ٢- شركة ( ب )

### الوقائع

ذكر البنك المدعى أنه منذ عام ١٩٨١ م، منح (الشركة ب) تسهيلات ائتمانية، وهذه الشركة ذات مسئولية محدودة، ومملوكة لـ س.م، وشركة (أ)، وطبقاً للمادة (٢٠) من عقد تأسيس الشركة، فإن شركة ( أ ) تلتزم بتوفير الضمانات والكفالات التي تحتاجها الشركة في تنفيذ أعمالها. وأوضح البنك أنه في ١/١/١٩٨٧ م، طلبت الشركة (ب) من البنك استمرار التعامل في حدود التسهيلات الممنوحة لها والبالغة في تاريخه ١٣,٤٥١,٥٨٦,٥٦ ريالاً وتتمثل في الآتي:-

١- خطاب الضمان رقم ..... دفعة مقدمة بمبلغ قدره ٥,٧٣٩,٢١٠,٤٢ ريالاً.

٢- خطاب الضمان رقم ..... تأمين نهائي بمبلغ قدره ٥,٩٤٢,٦٩٥,٩٥ ريالاً.



٣- رصيد حساب الشركة الجارى مدين المستحق فى ذمتها فى هذا التاريخ.

ونذكر البنك المدعى أن الشركة قدمت كفالة تضامنية بذات المبلغ من شركة ( أ )، وانتهى البنك المدعى إلى القول بأن رصيد الشركة المدين فى تاريخ ١٠/٤/١٩٨٨م وهو اليوم الأخير المحدد للكفالة المقدمة من الشركة المدعى عليها بمبلغ ١٤,٨٣٣,٥٣٢,٦٥ ريالاً على النحو التالى :-

١- رصيد حساب الشركة الجارى مدين ٣,١٥١,٦٢٦,٢٨ ريالاً.

٢- الضمان رقم ..... بمبلغ قدره ٥,٧٣٩,٢١٠,٤٢ ريالاً. والقيمة محجوزة بناء على طلب المستفيد.

٣- الضمان رقم ..... بمبلغ قدره ٥,٩٤٢,٦٩٥,٩٥ ريالاً، والقيمة محجوزة بناء على طلب المستفيد.

«وطلب البنك المدعى إلزام الشركة المدعى عليها بسداد مبلغ قدره (١٤,٨٣٣,٥٣٢,٦٥ ريالاً) استناداً إلى المادة (٢٠) من عقد تأسيس الشركة، والكفالة المقدمة منها». وقدم البنك صور المستندات التالية :-

١- عقد تأسيس الشركة المدعى عليها.

٢- كفالة من الشركة المدعى عليها لشركة (ب).

٣- خطابى الضمان وطلب حجز قيمتهما.

٤- طلب فتح حساب الشركة (ب).

٥- كشوف حساب الشركة (ب) لدى فرع البنك بالسنتين.

ونظرت اللجنة هذه الدعوى بجلسة يوم الأحد ١٣/٤/١٤١٢ وفيها حضر عن البنك المدعى ..... بموجب التفويض المودع صورته ملف الدعوى، وحضر ممثلاً الشركة ( أ ) المستشار/ ..... ، بموجب التفويض



المودع صورته ملف الدعوى، وقدمت الشركة المدعى عليها مذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص اللجنة بنظر النزاع، تأسيساً على أن موطن الشركة المدعى عليها بجمهورية مصر العربية، وأن عقد الكفالة قد نشأ بمصر، كما طلبت الشركة المدعى عليها من البنك المدعى أن يختصم الشركة المكفولة لتقديم ما لديها من بيانات تتعلق بالمديونية، وأضافت للشركة المدعى عليها أن عقد الكفالة لا يحكم خطابات الضمان التي يطالب بها البنك، كما وأن عقد الكفالة ينص على أن للبنك اقتضاء حقه بالخصم من حساب الشركة المدعى عليها الجارى، وهذا أمر لا يحتاج إلى إقامة دعوى، وانتهت المذكرة إلى طلب الحكم بعدم اختصاص اللجنة، واحتياطياً رد الدعوى. وقد تسلم وكيل البنك صورة من مذكرة الشركة للرد عليها، وحددت اللجنة جلسة يوم الاثنين ٢٨/٨/١٤١٢هـ لاستكمال نظر الدعوى. ورد البنك على مذكرة الشركة المدعى عليها بأن الكفالة تم إبرامها بالمملكة العربية السعودية، حيث أن رئيس مجلس إدارة الشركة المدعى عليها حرر الكفالة ووقع عليها، أثناء انعقاد مجلس إدارة الشركة ..... للمقاولات بالمملكة، وأنه فيما يتعلق بتحديد مديونية الشركة مكفولة المدعى عليها، فقد سبق أن قامت بتدقيقه مع البنك وقدره ١٣,٤٥١,٥٨٦,٥٦ ريالاً، وهو المنصوص عليها فى الكفالة، وأنه لا يجوز للشركة المدعى عليها أن تلزم البنك باختصاص الشركة مكفولتها، وفيما يتعلق بما أثارته الشركة المدعى عليها من أن اقتضاء البند لحقه يتم قيداً على الحساب الجارى، فذكر البنك، أن ذلك يتم إذا كان للشركة المدعى عليها حساب دائن لدى البنك، وانتهى البنك المدعى إلى طلب الحكم له بطلباته الأصلية. وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى حضر الطرفان الحاضران بالجلسة السابقة، وطلب الحاضر عن البنك المدعى إدخال الشركة (ب)، للحكم عليها بالتضامن مع الشركة (أ)، وقد أجابت اللجنة المدعى إلى طلبه بشأن إدخال الشركة (ب) فى الدعوى، كما قدم ممثلاً شركة (أ) مذكرة بدفاعها. وبناء عليه قررت اللجنة تأجيل نظر الدعوى لجلسة يوم الاثنين ٢٢/٥/١٤١٣هـ وفيها حضر عن البنك المدعى الحاضر بالجلسة السابقة، كما



حضر عن شركة ( أ ) الحاضران بالجلسة السابقة، وحضر عن شركة (ب) ..... بموجب التفويض المودع صورته ملف الدعوى، وقدم مذكرة بدفاع الشركة، واستكملت اللجنة نظر الدعوى بجلسة يوم السبت ١٤١٣/١٠/٢٥ هـ وفيها حضر الأطراف الحاضرون بالجلسة السابقة، وقرر الحاضر عن البنك المدعى أنه يتنازل عن القرار الصادر لصالحه من مكتب الفصل فى منازعات الأوراق التجارية بالرياض ضد الشركة (ب)، ويطلب إلزام المدعى عليهما على وجه التضامن فيما بينهما بسداد رصيد الحساب الجارى مدين للشركة (ب)، ويحتفظ بحقه فى المطالبة بقيمة خطابات الضمان فى حالة مصادرتها، وطلب ممثلاً شركة (أ) بصفة أصلية الحكم بعدم اختصاص اللجنة بنظر الدعوى، واحتياطياً رد الدعوى فى مواجهة شركة (ب) لسابقة صدور القرار رقم ٣٠٠ لسنة ١٤١٠ هـ وتاريخ ١٤١٠/٨/٢ هـ من مكتب الفصل فى منازعات الأوراق التجارية بالرياض ضد الشركة (ب)، والقاضى بإلزامها بدفع مبلغ قدره ١٣,٤٥١,٥٨٦,٥٦ ريالاً، قيمة سند سبق أن حررته الشركة لأمر البنك المدعى، ومن باب الاحتياط الكلى رد الدعوى لانتفاء أى أساس يخول البنك المدعى مطالبة الشركة، وقدم مذكرة شارحة لوجهة نظر الشركة، كما قدم ممثل الشركة (ب) مذكرة بدفاع الشركة. وطلب الحاضر عن البنك رد الدفع المبداء من المدعى عليهما، والحكم عليهما برصيد حساب الشركة (ب) الجارى مدين، مع احتفاظ البنك بحقه فى المطالبة بقيمة خطابات الضمان فى حالة مصادرتها، وطلب الحاضران عن شركة ( أ ) إتاحة الفرصة لهما للرد على البنك المدعى بشأن تنازله عن قرار مكتب الفصل فى منازعات الأوراق التجارية، وبناء عليه قررت اللجنة تأجيل نظر الدعوى لجلسة يوم الأحد ١٤١٤/١/٢١ هـ، وفيها حضر الأطراف الحاضرون بالجلسة السابقة، وقدم ممثلاً شركة (أ) حافظة مستندات تتضمن صورة من عقد التسهيلات الائتمانية المبرم بين بنك ق.س. والشركة (ب) وقالت الشركة ( أ ) أنها لم توقع على عقد التسهيلات، وأن تنازل البنك عن القرار الصادر لصالحه من مكتب الفصل فى



منازعات الأوراق التجارية، يعتبر تنازلاً عن حقه، ولا يجوز له إعادة المطالبة أمام هذه اللجنة. وبعد سماع أقوال الطرفين قررت اللجنة قفل باب المرافعة وحجز القضية للقرار لجلسة يوم الثلاثاء ١٤١٤/٣/٢٨ هـ ، وفيها حضر الأطراف الحاضرون بالجلسة السابقة، وقررت اللجنة تمديد أجل النطق بالقرار لجلسة يوم الأحد ١٤١٤/٧/٢٠ هـ للسبب المبين بمحضر الجلسة، وفي جلسة اليوم المحددة، للنطق بالقرار حضر الأطراف الحاضرون بالجلسة السابقة وقد أصدرت اللجنة القرار في الدعوى.

### اللجنة

بعد الاطلاع على الأوراق، وبعد التدقيق والمداولة نظاماً. حيث أن الأمر السامي الكريم رقم ٨/٧٢٩ وتاريخ ١٤٠٧/٧/١٠ هـ الصادر بتشكيل اللجنة وتحديد اختصاصاتها، ينص في مادته الثانية على أن تسوية الخلافات بين البنوك وعمالها تكون طبقاً للاتفاقيات الموقعة بينهم. وحيث أنه عن الدفع المبدى من شركة ( أ ) بعدم اختصاص اللجنة بتسوية الخلافات بين الطرفين فإن الشركة تستند في هذا الدفع إلى أنها شركة مصرية ومركزها بجمهورية مصر العربية ، وليس لها مقر أو فرع بالمملكة العربية السعودية، كما أن عقد الكفالة قد تم إبرامه بجمهورية مصر العربية. وحيث أن المادة (٥) من لائحة تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية تنص على أن الدعوى لا تقام إلا في بلد المدعى عليه إذا كان من داخل المملكة. وحيث أن البنك المدعى قد اختصم في هذه الدعوى الشركة المدينة، وهي شركة سعودية، كما اختصم الشركة (أ) بصفتها كفيلة للشركة السعودية، لذلك فإن الاختصاص ينعقد لهذه اللجنة، باعتبارها الجهة القضائية التي يقع فيها موطن المدين الأصلي، أما الشركة الكفيلة، فإن التزامها تابع لالتزام الشركة المدينة، وفي حالة إقامة الدعوى ضد المدين والكفيل ولو كان متضامناً فإن الدعوى ترفع أمام محكمة المدين. وحيث أنه فضلاً عن ذلك فمن المعروف عند تحديد الاختصاص الدولي للقضاء، عقد الاختصاص لبلاد القاضى، إذا كانت الدعوى تتعلق بالتزام نشأ في بلد القاضى أو إذا كانت بلد



القاضي هي محل تنفيذه، كما أن فقه القانون الدولي الخاص لا يغفل كقاعدة عامة الإرادة الصريحة أو الضمنية لإرادة المتعاقدين، لتطبيق النظام الذي اتجهت إليه إرادتهما. ومن فقهاء المسلمين، من أشار إلى معايير أخرى غير موطن المدعى عليه، حيث يقول ابن قدامة صاحب المغنى في كتابه الجزء الرابع صفحة ٣٦٠، بالنسبة للمطالبة بسداد القرض، ما نصه: (وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد الذي أقرضه فيه، لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه). وحيث أنه وإن كانت الشركة المدعى عليها مصرية الجنسية ولم يثبت من أوراق الدعوى أن لها مقراً أو فرعاً بالمملكة، إلا أنه يلاحظ أن هذه الشركة شريك في الشركة السعودية المكفولة، وهذه الشراكة تدر عليها عائداً، لذلك فقد حدد الطرفان قيمة الكفالة بالريال السعودي، وفي ذلك قرينة على أن الشركة المدعى عليها، ككفيل تعهدت بتنفيذ التزاماتها قبل البنك المدعى بالريال السعودي، بالمملكة العربية السعودية، أى أن إرادة الطرفين الضمنية، قد اتجهت إلى أن تنفيذ الكفالة والوفاء بها يتم بالمملكة العربية السعودية. وحيث أنه فيما يتعلق بمكان إنشاء الكفالة، فإن البنك المدعى قدم صورة من خطاب الشركة (ب) المؤرخ ١٩٨٧/١١/٧م والموجه إليه، والذي جاء به أنه بالإشارة إلى عقد التسهيلات والأوراق المرفقة به لاعتمادها من الضامنين الشركاء، نفيدكم أنه سوف يتم عرض الموضوع على الشركة في اجتماعهم في أوائل شهر ديسمبر القادم، نظراً لعدم تواجدهم بالمملكة حالياً، والبنك يستدل من ذلك على أن الكفالة قد أنشئت بالمملكة، حين تواجد الشريك بها، ولم ترسل إليه بالقاهرة، ولكن هذا لا يدل دلالة كافية على أنه قد تم إبرام عقد الكفالة بالمملكة، لأنه لا ينفي احتمال توقيع واعتماد الشركة المدعى عليها للكفالة بمصر. وحيث أنه بفرض أن الكفالة قد أنشئت بمصر، إلا أن الاستفادة من تحديد مبلغ الكفالة بالريال السعودي، ومن علاقة الشركة الكفيلة بالشركة المكفولة، أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى أن يتم تنفيذ الكفالة بالمملكة العربية السعودية، وخضوعها بالتالى للنظام السعودي، وفي هذا ما يكفى لعقد الاختصاص لهذه اللجنة لتسوية الخلاف بين الطرفين، بصرف النظر عن موطن



الشركة المدعى عليها أو مكان إبرام عقد الكفالة. وحيث أنه لكل ما سبق تقرر اللجنة رفض الدفع المبدى من الشركة المدعى عليها، بشأن عدم اختصاص اللجنة، واختصاصها بنظر النزاع. وحيث أنه فيما يتعلق بالدفع المبدى من المدعى عليهما، بعدم قبول الدعوى لسابقة صدور قرار من مكتب الفصل فى منازعات الأوراق التجارية بالرياض لصالح البنك المدعى بمبلغ قدره ١٣,٤٥١,٥٨٦,٥٦ ريالاً قيمة سند لأمر حررته الشركة (ب) لأمر البنك، كما وأن تنازل البنك عن هذا القرار يعتبر تنازلاً عن حق البنك، ومن ثم لا يجوز له إعادة المطالبة به مرة أخرى أمام هذه اللجنة، فإن القرار الصادر عن مكتب الفصل فى منازعات الأوراق التجارية يتعلق بالحق المصرفى، أى بورقة تجارية، وتنازل البنك عنه يعتبر تنازلاً عن الحق المصرفى، ولا يمس حق البنك المتعلق بالعلاقة الأصلية الناشئة عن عقد التسهيلات الائتمانية، لذلك فإن هذا الدفع فى غير محله، مما تقرر معه اللجنة رفضه لعدم قيامه على أساس سليم. وحيث أنه عن اختصاص الشركة (ب) فى هذه الدعوى كمدين أصلى، فإنه بعد أن طلب البنك المدعى إدخال هذه الجهة فى الدعوى ووافقت اللجنة على ذلك، لم يعد ثمة حاجة لمناقشة ما سبق أن أبداه الطرفان بالنسبة لجواز اختصاص أو عدم اختصاص هذه الشركة. وحيث أنه عن موضوع هذه الدعوى، فقد أصبح قاصراً على مطالبة المدعى عليهما على وجه التضامن فيما بينهما برصيد الحساب الجارى مدين للشركة (ب). وحيث أنه فيما يتعلق بالعلاقة بين البنك المدعى، والشركة (ب) وتحديد المديونية، فإن الثابت من أوراق الدعوى، أن الشركة المذكورة حصلت على تسهيلات ائتمانية من البنك المدعى، بموجب العقد الموقع منهما فى ١٢/٦/١٤٠٤هـ — (١٩٨٤/٣/١٤) بالحدود الموضحة فى هذا العقد، ويتصفية الحساب، وفقاً للعقد الموقع من الطرفين، فى ضوء كشوف حساب الشركة لدى البنك المدعى، فإن الرصيد المدين يتحدد بمبلغ قدره ٣,١٢٢,٨٤٠,١٤ ريالاً لصالح البنك المدعى، وهو ما تلتزم الشركة المذكورة بسداده للبنك المدعى. وحيث أنه عن كفالة شركة (أ) فإن البنك المدعى يستند إلى أساسين أولهما



المادة (٢٠) من عقد تأسيس الشركة (ب)، والتي تنص على أن جميع الضمانات والكفالات والاعتمادات التي تحتاج إليها الشركة في تنفيذ أعمالها سواء بالنسبة للبنوك التي تتعامل معها، أو بالنسبة لأصحاب الأعمال التي ترسو عليها تلتزم بتوفيرها شركة (أ)، بحيث لا يلتزم (الطرف الثاني الشريك في الشركة) بشئ منها، ولا يلتزم بشئ من نتائجها... وهذا النص - كما هو واضح - ينظم علاقة الشركة (أ) بالشركة (ب)، بحيث تلتزم شركة (أ) أمام الشركة (ب) بتأمين الضمانات والكفالات والاعتمادات التي تحتاج إليها الشركة في تنفيذ أعمالها، فإذا ما قصرت الشركة (أ) في تنفيذ التزاماتها، فيمكن الشركة (ب) الرجوع عليها، ومن ثم فإن هذا النص لا يصلح سنداً أمام هذه اللجنة، لكي يرجع البنك المدعى على الشركة (أ) بالالتزامات المترتبة بذمة الشركة (ب)، أما الأساس الثاني الذي يستند إليه البنك المدعى فهو الكفالة المقدمة من الشركة (أ) للبنك المدعى بتاريخ ١٩٨٧/١/١م - والمرفق صورتها بملف الدعوى - وهذه الكفالة قد حددت نطاق ومدى التزام الشركة المذكورة، حيث وافقت، على كفالة الشركة (ب) كفالة تضامنية في حدود مبلغ قدره ١٣,٤٥١,٥٨٦,٥٦ ريالاً بالنسبة للمبالغ التي تستدينها الشركة (ب)، أو بأى صفة بما في ذلك تغطية قيمة خطابات الضمان حتى تاريخ ١٩٨٨/٤/١٠، وهذا هو السند الذي تعند به اللجنة، وتأخذ به كأساس للرجوع على الشركة الكفيلة. وحيث أنه عما دفعت به الشركة (أ) من أنها لم توقع على عقد التسهيلات، فإن ذلك لا ينفي كفالتهما للشركة (ب)، لأنها وقعت على تعهد الكفالة سالف الذكر. وحيث أن الثابت مما تقدم أن رصيد الحساب الجارى مدين للشركة بمبلغ ٣,١٢٢,٨٤٠,١٤ ريالاً، لذلك فإن الشركة الكفيلة تلتزم بالتضامن مع الشركة المدينة بسداد هذه المديونية، للبنك المدعى، إذ أن مبلغ المديونية يدخل في نطاق وحدود كفالتهما. وحيث أنه عما أثارته الشركة الكفيلة من أن اقتضاء البنك لحقه يكون من رصيد حساب الشركة (أ) لدى البنك، فإنه لم يثبت من أوراق الدعوى أن للشركة حساباً يسمح بقيد المبلغ المطالب به على هذا الحساب، فضلاً عن أن ذلك مما يتعلق بالتنفيذ واقتضاء البنك لما يثبت



له من حقوق قبل الشركة المذكورة، ولا دخل له في تسوية النزاع بين الطرفين. وحيث أنه لما تقدم فإن اللجنة تقرر تسوية الخلاف بين الطرفين بأن يدفع المدعى عليهما على وجه التضامن فيما بينهما للبنك المدعى مبلغاً قدره ٣,١٢٢,٨٤٠,١٤ ريالاً، مع حفظ حق البنك المدعى في المطالبة بقيمة الضمانين المشار إليهما في حالة مصادرتهم وسداد قيمتهما للجهة المستفيدة. وحيث أنه تمكيناً للمدعى عليهما من السداد، فإن اللجنة تقرر منحهما مهلة مناسبة. وحيث حضر جميع الأطراف أمام اللجنة، فيكون القرار حضورياً في حقهم».

### فلهذه الأسباب

«قررت اللجنة تسوية النزاع بأن يدفع المدعى عليهما الشركة (ب) والشركة (أ) على وجه التضامن فيما بينهما للمدعى بنك ق/س مبلغ قدره (٣,١٢٢,٨٤٠,١٤ ريالاً) ثلاثة ملايين ومائة واثنان وعشرون ألف وثمانمائة وأربعون ريالاً وأربع عشرة هائلة، في موعد أقصاه ١٤١٥/٢/١هـ، مع حفظ حق البنك المدعى في المطالبة بقيمة الضمانين المشار إليهما في حالة مصادرتهم وسداد قيمتهما للجهة المستفيدة. والله الموفق».

### أعضاء اللجنة

د. عبد العزيز عبد الرحمن القويز د. علي بن طلال الجهني

د. محمد حسن الجبير».

وعلى أثر صدور القرار المتقدم، قام المحكوم له (بنك ق/س) برفع دعوى الأمر بالتنفيذ ضد المحكوم عليهما سالف الذكر : أ ، ب، وذلك أمام محكمة الجيزة الابتدائية، بطلب الاعتداد بالقرار الصادر من لجنة تسوية المنازعات المصرفية (مؤسسة النقد العربي السعودي) رقم ١٧٩/١٤١٤هـ والصادر في الدعوى رقم ٣٨٣/١٤١١هـ وذلك بجلسة ١٤١٤/٧/٢٠هـ الموافقة ١٩٩٤/١/٢م، وتمتعه بقوة الأمر المقضى به في الإقليم المصري، والأمر بتذييله



بالصيغة التنفيذية مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة.

وقد جاءت صحيفة دعوى الأمر بالتنفيذ على النحو التالي:

«سبق للطالب ب/ق/س أن رفع الدعوى رقم ١٤١١/٣٨٣ هجراً ضد المعلن إليهما الأول والثاني الشركة (أ) والشركة (ب) بطلب الحكم بإلزامهما على وجه التضامن بأن يؤديا له مبلغ وقدره ٣١٢٢٨٤٠,١٤ (ثلاثة ملايين ومائة واثنان وعشرون ألف وثمانمائة وأربعون ريالاً سعودياً وأربعة عشر هلاله) وذلك أمام لجنة تسوية المنازعات المصرفية والتابعة لمؤسسة النقد العربي السعودي (المملكة العربية السعودية) وذلك استناداً لكفالة الشركة أ ، ب ، والتي تم انعقادها في المملكة العربية السعودية، والتي اتفق على تنفيذها أيضاً هناك. وقد تداولت الدعوى السابقة بالجلسات، وبجلسة ١٤١٤/٧/٢٠ هجراً الموافق ١٩٩٤/١/٢ ميلادياً أصدرت لجنة تسوية المنازعات المصرفية الحكم الحضورى التالى:-

«قررت اللجنة تسوية النزاع بأن يدفع المدعى عليهما ب ، أ على وجه التضامن فيما بينهما للمدعى ب/ق/س مبلغاً وقدره ٣١٢٢٨٤٠,١٤ (ثلاثة ملايين ومائة واثنان وعشرون ألف وثمانمائة وأربعون ريالاً سعودياً وأربعة عشر هلاله) فى موعد أقصاه ١٤١٥/٢/١٥ هـ مع حفظ حق البنك المدعى فى المطالبة بقيمة الضمانين المشار إليهما فى حالة مصادرتهما وسداد قيمتهما للجهة المستفيدة». والثابت أن البنك الطالب قد حاول مراراً فى الفترة الماضية تنفيذ هذا الحكم ودياً ولكن هذه المحاولات لم تجد نفعاً الأمر الذى دفعه لرفع الدعوى الماثلة، بطلب الأمر بتنفيذ الحكم الماثل حيث توافرت فى حقه جميع الشروط التى تطلبها اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام خاصة وأن المادة ٣٠١ من قانون المرافعات المصرى تنص على أن «العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين



الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن. والمستفاد من النص المتقدم، أنه حال وجود معاهدة دولية تم إبرامها بين مصر والدول الأخرى قبل صدور هذا القانون، فإن هذه المعاهدة تظل سارية بعد صدور هذا القانون وأن الأحكام الواردة في قانون المرافعات بخصوص تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية والواردة في المواد من ٢٩٦ - ٣٠٠ ليس من شأنها بحال تعطيل الأحكام الواردة في المعاهدة المعنية والناقذة في مصر كما يفيد نص المادة ٣٠١ أن للمعاهدات التي عسى أن تتدخل فيها مصر بعد صدور قانون المرافعات سوف يتم تنفيذها رغم ذلك».

#### أ - وجوب إعمال اتفاقية الجامعة العربية بشأن تنفيذ الأحكام.

«وافق مجلس الجامعة العربية في ١٤ سبتمبر ١٩٥٢ على اتفاقية تنفيذ الأحكام وذلك بقراره رقم ٤٣٠، وقد تم التوقيع على هذه الاتفاقية من كل من الأردن في ١٧/٢/١٩٥٣، ولبنان في ١٨/٢/١٩٥٣، وسوريا في ١٩/٤/١٩٥٣، والسعودية في ٢٣/٥/١٩٥٣، ومصر في ٩/٦/١٩٥٣، والعراق في ٢٧/٧/١٩٥٣، واليمن في ٢٨/١١/١٩٥٣. وقد صارت هذه الاتفاقية نافذة في الدول الثلاث الأولى التي صدقت عليها وهي السعودية في ٥/٤/١٩٥٤، ومصر في ٢٥/٧/١٩٥٤، والأردن في ٢٨/٧/١٩٥٤. (راجع في ذلك: د. عز الدين عبد الله، اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام، دراسة مقارنة في القانون الاتفاقي مقارناً بالقانون الداخلي، مجلة مصر المعاصرة، مجلة ربع سنوية تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، جمهورية مصر العربية، السنة ٦٥، العدد ٣٥٦، إبريل ١٩٧٤، القاهرة، صفحة ٤٣). والثابت أن أحكام الاتفاقية الماثلة تسرى على جميع الأحكام الصادرة في مواد القانون الخاص وهذا ما أفادته المادة الأولى من الاتفاقية والتي تنص على أن «كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضي بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة



وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية (راجع في ذلك: د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص ٥٥). والثابت لنا أن الحكم المراد تنفيذه في مصر صادر في مادة تجارية لأن أساس الإلزام فيه، إنما يستند إلى أحكام الكفالة التجارية كما الثابت أيضاً أن المحكوم له والمحكوم ضدهما والمراد تنفيذ الحكم عليهما في مصر يتمتعان بصفة التاجر. وسوف نستعرض الآن الشروط التي أوجبتها الاتفاقية لتنفيذ الأحكام في الدول الأعضاء في الاتفاقية ومنها مصر وذلك على النحو التالي.

ب- الشروط الواجب توافرها في الحكم:

١- الشرط الأول : اختصاص الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم

«تنص الفقرة (أ) من المادة الثانية من الاتفاقية على أنه «لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدول المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية إذا كانت الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها (عدم الاختصاص المطلق) أو بحسب قواعد الاختصاص الدولي». وظاهر من هذا النص أنه يشترط لإجابة طلب تنفيذ الحكم، أن يكون الحكم صادراً من هيئة قضائية مختصة من حيث ما سماه (الولاية) أو (الاختصاص المطلق) ومن حيث الاختصاص الدولي. (راجع في ذلك: د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص ٧٤). توجب الفقرة (أ) من المادة ١٢ المشار إليها ألا تكون المحكمة التي أصدرت الحكم غير مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي، ولكنها لا تبين القانون الذي يرجع إليه القاضى للتصرف على هذه القواعد وتطبيقها ولذلك فلا مناص من أن يرجع القاضى (قاضى دولة التنفيذ) إلى قانونه لمعرفة القانون الواجب التطبيق في مسألة الاختصاص الدولي هذه وقد عالج المشرعون في بعض الدول العربية هذه المسألة بنصوص صريحة فيما أصدروه من تشريعات حديثة. ويتضح من دراسة هذه التشريعات وجود اتجاهين في هذه المسألة: الاتجاه الأول وهو يقضى بأن يتحدد الاختصاص الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم طبقاً لقواعد



الاختصاص الدولي المقررة في قانونها فقد أخذت غالبية الدول الموقعة على الاتفاقية وغالبية الدول المصدقة عليها بهذا الحل. (راجع في ذلك: د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص ٧٤). والثابت وفقاً للقانون المصري أن الاختصاص الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم، إنما يتحدد وفقاً للقانون الذي يحكم هذه المحكمة أي قانون القاضى الذي أصدر الحكم، وهذا ما نصت عليه المادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات المصري والتي يجرى نصها على النحو التالي: وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها. إذن فتحديد ما إذا كان الحكم المعنى صادراً من محكمة مختصة دولياً بنظره من عدمه هو أمر يرجع في شأنه للقانون الذي يحكم هذه المحكمة إعمالاً للمادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات المصري والواجب التطبيق في خصوص هذه الجزئية نظراً لخلو الاتفاقية من أي حكم بخصوصها».

### وفي خصوص حالتنا الماثلة

فالثابت أن الحكم السعودي المراد تنفيذه في مصر صادر من محكمة مختصة دولياً بإصداره وفقاً للقانون الذي يحكم هذه المحكمة وذلك على النحو التالي: أ) تختص اللجنة مصدرة الحكم بالنظر في كافة المنازعات التي يكون أحد أطرافها أحد البنوك الموجودة في المملكة العربية السعودية وذلك وفقاً للأمر السامي الكريم رقم ٨/٧٢٩ والمؤرخ ١٤٠٧/٧/١٠ والصادر بتشكيل اللجنة وتحديد اختصاصها. والثابت لدينا، أن البنك المدعى هو بنك سعودي الجنسية ومقره في المملكة العربية السعودية، الأمر الذي يحق له على هذا الأساس اللجوء إلى اللجنة مصدرة الحكم المائل بطلب الحصول على الحماية القضائية اللازمة له، وقد انتهى الأمر بصدر الحكم المراد تنفيذه في مصر بموجب العريضة الماثلة. ب) أن المدين الأصلي (الشركة المدعى عليها الثانية في الدعوى الماثلة) متوطن في المملكة العربية السعودية، وهناك ارتباط وثيق لا يقبل التجزئة بين الالتزام الأصلي المتعلق بالشركة السابقة والالتزام التابع له



والخاص بالكفيل المدعى عليه الأول فى الدعوى الماثلة (شركة أ) ومثل هذا الارتباط هو الذى يفيد انعقاد الاختصاص الدولى للجنة المتقدمة بحسبان توطن المدين فى نطاق اختصاصها وارتباط دين الكفيل بدين المدين الأصلى وجوداً وعدمًا».

وفضلاً عما تقدم، «يجب وفقاً للاتفاقية أن يكون الحكم المراد تنفيذه فى مصر وفقاً لأحكام هذه الأخيرة مختصة ولائياً بنظر النزاع المحسوم وفقاً للحكم المعنى والمراد تنفيذه فى مصر. (راجع فى ذلك: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٨). ولا شك أن اللجنة التى أصدرت الحكم هى الجهة الوحيدة صاحبة الاختصاص الولائى فى نظر المنازعات البنكية أى التى يكون أحد أطرافها بنكاً، حيث لا توجد جهة قضائية أخرى فى المملكة العربية السعودية يحق لها التصدى لحسم مثل هذه المنازعات وإذا كان الحكم قد صدر من الجهة القضائية صاحبة الولاية فإن الشرط المائل يكون قد تحقق».

#### الشرط الثانى : صحة الإجراءات

«تنص الفقرة (ب) من المادة الثانية من الاتفاقية الماثلة على أن قاضى الدولة المطلوب منها الأمر بتنفيذ الحكم لا يستطيع رفض طلب هذا الأمر إلا إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح ويمكن القول بعبارة أخرى أن هذا النص يستلزم لإجابة طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى (أن يكون الخصوم قد أعلنوا على الوجه الصحيح). (راجع فى ذلك: د. عز الدين عبد الله، مقاله السابق، ص ٨٠) والواقع من الأمر، أن الاعتراف بالحكم الأجنبى وتنفيذه يقتضيان أن يكون هذا الحكم قد صدر بناء على الإجراءات التى يوجبها قانون القاضى الذى أصدره وأن تكون هذه الإجراءات صحيحة طبقاً لهذا القانون. (راجع فى ذلك: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢). ويمكن أن نستخلص مما تقدم أنه وإن كانت المادة الثانية فقرة (ب) من اتفاقية جامعة الدول العربية لتنفيذ الأحكام قد نصت على شرط صحة إعلان الخصوم دون غيره، إلا



أنه يجب على القاضى المطلوب منه الأمر بتنفيذه، أن يتحقق من أن الحكم .... وأن الخصوم قد مثلوا فى الخصومة تمثيلاً صحيحاً ومكنوا من إيداء دفاعهم. (راجع فى ذلك: د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص ٨٣). وقضت محكمة النقض المصرية، فى تطبيق الفقرة (ب) من المادة الثانية من تلك الاتفاقية بأنه يجب على القاضى المطلوب منه الأمر بالتنفيذ التحقق من شرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح طبقاً لقانون المحكمة التى أصدرت الحكم وأنه إذا كان هذا القانون يجيز الإعلان بطريق النشر فى الصحف (كما هى الحال فى القانون الأرنئى) فإن حصول الإعلان بهذه الطريقة لا يتعارض مع اعتبارات النظام العام فى مصر. (راجع فى ذلك: د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص ٨٣)، حيث يشير للحكم الصادر من محكمة النقض المصرية فى ١٩٦٤/٧/٢، مجموعة أحكام النقض، س ١٥، ص ٩٠٩) وقضت هذه المحكمة أيضاً بأن خلو الحكم الأجنبى من المنطوق المنفصل عن أسبابه أو خلوه من الصيغة التنفيذية لا يمنع من إعطاء الأمر بالتنفيذ (وذلك بصدد طلب الأمر بتنفيذ حكم صادر من محاكم المملكة العربية السعودية). كذلك اعتبرت محكمة النقض المصرية أن تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية هى مسألة من مسائل الشكل فى الحكم ومن ثم فهى تخضع لقانون القاضى الذى أصدره، وأنه مادام الحكم بالشكل الذى صدر فيه (أى خلوه من الصيغة التنفيذية) قابلاً للتنفيذ فى بلد هذا القاضى، فإنه يكون مستوفياً لشرط كون الحكم مذيلاً بالصيغة التنفيذية لأنه تحققت ذات الاعتبارات التى تستهدف بهذه الصيغة وليس فى هذا مخالفة لحكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية التى تنص على أنه (يجب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية: ١- صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية. (راجع فى ذلك: د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص ٨٤)، حيث يشير للحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٦٩/١/٢٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٠، ص ١٧٦). ومن مراجعة الحكم المراد تنفيذه يتضح أن المدعى عليهما قد مثلا أمام اللجنة وقدا



دفاعهما كاملاً وأن الدعوى استكملت شروط صحتها وانعقادها كاملة وتحقق للمدعى عليهما كافة الضمانات اللازمة لصحة الإجراءات القانونية».

### الشرط الثالث: نهائية الحكم

«وفقاً للمادة الأولى من الاتفاقية، يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه في مصر، نهائياً، أي ما كانت المادة التي صدر فيها الحكم المعنى، أي سواء أكان مدنياً أم تجارياً. ونهائية الحكم المنصوص عليها في المادة الأولى من اتفاقية جامعة الدول العربية لتنفيذ الأحكام يقصد بها أن يكون الحكم قد حاز قوة الأمر المقضى طبقاً لقانون القاضى الذى أصدره والحكم يحوز هذه القوة متى صار غير قابل للطعن فيه إلا بالطرق غير العادية كالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض وفهم نص هذه المادة على هذا الوجه يتفق مع قواعد القانون الداخلى فى غالبية الدول الموقعة والدول المصدقة على الاتفاقية). (راجع فى ذلك: د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص ٨٦). والثابت فى حالتنا الماثلة، أن الحكم المراد تنفيذه بموجب هذه العريضة، هو حكم نهائى وبات، حيث لا يجوز الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، وعلى هذا الأساس يكون هذا الشرط متوافراً».

### الشرط الرابع : عدم تعارض الحكم مع النظام العام أو الآداب العامة أو مبادئ القانون الدولى

«تنص الفقرة (ج) من المادة الثانية من الاتفاقية على أنه لا يجوز للسلطة القضائية المختصة فى الدول المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم (إلا إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة فى تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها أو إذا كان الحكم مناقضاً لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية». وواضح أن هذا النص ذو شقين:



«الشق الأول منه : هو أن لا يكون الحكم مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في دولة التنفيذ ويراد بذلك أن لا يتضمن الحكم ما يتعارض مع مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة في هذه الدولة. (راجع في ذلك: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٧)».

«الشق الثاني منه، وهو كما جاء بالنص (عدم مناقضة الحكم لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية) فلعل المقصود به، هو أن لا يتضمن الحكم ما يتعارض مع مبادئ القانون الدولي». (راجع في ذلك: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٩). والثابت من الحكم المائل، عدم انطوائه على أى أمر مما يتعارض مع النظام العام في مصر أو يחדش الآداب العامة فيها فمادة هذا النزاع هى مادة تجارية، والحكم المائل هو حكم إلزام بأداء مبلغ معين إعمالاً لعقد الكفالة الذى يربط المدعى فى الدعوى المائلة (طلب الأمر بالتنفيذ) والمدعى عليه الأول الشركة ( أ )».

الشرط الخامس : عدم صدور حكم نهائى من القضاء المصرى بين الخصوم أنفسهم وفى الموضوع ذاته وعدم وجود دعوى قديمة متداولة أمام المحاكم المصرية عن ذات النزاع.

«تنص الفقرة ( د ) من المادة الثانية من الاتفاقية على أنه لا يجوز للسلطة القضائية فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم إلا (إذا كان قد صدر حكم نهائى بين نفس الخصوم فى ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ، أو أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم فى ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطالب بتنفيذه). والشرط المنصوص عليه فى هذه المادة يتكون فى الحقيقة من شقين أولهما: أن لا يكون الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه متعارضاً مع حكم نهائى سبق صدوره من محاكم دولة التنفيذ بين الخصوم أنفسهم وفى الموضوع ذاته. وثانيهما: أن لا تكون هناك دعوى قائمة أمام محاكم هذه الدولة



فى الموضوع ذاته بين الخصوم أنفسهم سبق رفعها إليها قبل رفع الدعوى أمام محاكم الدولة التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه. (راجع فى ذلك: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠). والثابت لنا فى خصوص الدعوى الماثلة، أنه لم يسبق صدور أى حكم قضائى نهائى من المحاكم المصرية بين طالب التنفيذ والمدعى عليهم فى الدعوى الماثلة، حول ذات الموضوع الذى قامت اللجنة السعودية بحسمه بموجب الحكم الماثل والمراد تنفيذه على التراب المصرى. وفضلاً عن ذلك فالثابت أيضاً عدم وجود دعوى قديمة سبق رفعها أمام المحاكم المصرية قبل رفع الدعوى المعنية أمام اللجنة السعودية عن ذات موضوع المنازعة المحسومة وبين الخصوم أنفسهم أى بين طالب التنفيذ (المدعى) والمدعى عليه فى الدعوى الماثلة. وعلى هذا الأساس يكون الشرط الماثل قد أصبح متوافراً بخصوص الحكم محل البحث موضوع دعوانا هذه».

#### ج - إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ :

تنص المادة ٨ من الاتفاقية على أنه تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التى ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن فى الأمر أو القرار الصادر فى هذا الشأن. وقد نصت المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات المصرى رقم ١٣/١٩٦٨ على أنه: «يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى»، ومن هذا المنطلق تم رفع الدعوى الماثلة بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وفقاً للقانون المصرى وأمام المحكمة التى يراد التنفيذ فى دائرتها. وتجدر الإشارة فى هذا المقام إلى أن المدعى فى الدعوى الماثلة قد أرفق بعريضتها كافة المستندات التى تثبت أحقيته فى الطلبات التى ستلى حالاً».

#### بناء عليه

«أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعن إليهما وكلفتها بالحضور أمام محكمة الجيزة الابتدائية الكائنة فى الجيزة أمام الدائرة .....



مدنى وذلك فى تمام الساعة الثامنة صباحاً من يوم ..... الموافق .../.../....  
 وذلك لسماع الحكم ضدهما بالآتى:- الاعتداد بالحكم الصادر من لجنة تسوية  
 المنازعات المصرفية (مؤسسة النقد العربى السعودى) رقم ١٧٩/١٤١٤ هجرى  
 والصادر فى الدعوى رقم ١٤١١/٣٨٣ هجرى وذلك بجلسة ١٤١٤/٧/٢٠  
 هجرى الموافق ١٩٩٤/١/٢ ميلادياً وتمتعه بقوة الأمر المقضى به فى الإقليم  
 المصرى. والأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية. مع إلزام المدعى عليهم  
 بالمصروفات والأتعاب وبحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة». ولأجل  
 العلم.....، .

وتجدر الإشارة إلى أن المملكة العربية السعودية، قد قامت بالتوقيع على  
 «اتفاقية الرياض للتعاون القضائى» وذلك بتاريخ ٢٣ من جمادى الثانى عام  
 ١٤٠٣ هـ الموافق ١٩٨٣/٤/٦ م. وقد نصت المادة ٧٢ من هذه الاتفاقية على أن  
 «تحل هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التى صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث  
 المعقودة عام ١٩٥٢ فى نطاق جامعة الدول العربية والمعمول بها حالياً بشأن  
 كل من الإعلانات والإنبات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين». فإذا  
 افترضنا أن المملكة العربية السعودية، قد قامت بالتصديق على الاتفاقية الماثلة،  
 فمقتضى ذلك، أنها تكون قد انسحبت من اتفاقية عام ١٩٥٢ النافذة اعتباراً من  
 عام ١٩٥٤ والتى تمسك بها طالب الأمر بالتنفيذ. وعلى هذا الأساس، يكون  
 تمسك طالب التنفيذ باتفاقية عام ١٩٥٢ المعنية فى غير محله. وفى نفس الوقت  
 نؤكد عدم إمكان التمسك باتفاقية الرياض، حيث لم يثبت لدينا - وعلى قدر علمنا  
 المتواضع - أن مصر قد قامت بالانضمام لهذه الاتفاقية حتى الآن. وعلى هذا  
 الفرض الجدلى، كان من الواجب على طالب التنفيذ التمسك بالحكم المقرر فى  
 المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى، وهو ما لم يحدث، الأمر الذى يفيد  
 عدم سلامة مسلك طالب التنفيذ على النحو السابق بيانه. وعلى العكس مما تقدم،  
 فإذا افترضنا جدلاً، أن المملكة العربية السعودية، لم تقم بالتصديق على الاتفاقية  
 الماثلة، أو أن الاتفاقية الماثلة لم تدخل فى طور النفاذ لعدم قيام ثلث الدول



الموقعة عليها بالتصديق عليها أو قبولها أو إقرارها إعمالاً للمادة ٦٧ منها. ففي هذين الفرضين الجدليين، سوف تظل اتفاقيات عام ١٩٥٢ سارية المفعول، وهنا سوف يكون مسلك طالب التنفيذ سليماً من الناحية القانونية. وسوف نثبت هذا الفرض الجدلي، ونسير على أساسه اعتباراً من الآن.

د - وسوف نفرض جدلاً الآتي :

أن المدعى عليه في دعوى الأمر بالتنفيذ الأخيرة، قد تمسك أمام محكمة الجيزة الابتدائية بأن القرار الصادر من (لجنة تسوية المنازعات المصرفية) سالف الذكر والمراد تنفيذه في مصر بموجب دعوى الأمر بالتنفيذ سالف الذكر، إنما هو قرار إداري وليس بحكم قضائي، وذلك نظراً لصدوره من لجنة إدارية تابعة لمؤسسة النقد العربي السعودي، حيث الثابت أن المؤسسة السابقة هي جزء من الجهاز الإداري في المملكة العربية السعودية، (لجنة تسوية المنازعات المصرفية) إنما هي جزء من المؤسسة سالف البيان. ومن هذا المنطلق، فإن قرارات اللجنة سالف الذكر إنما هي في نهاية المطاف قرارات إدارية. والثابت قانوناً عدم جواز تنفيذ القرارات الإدارية خارج حدود الدولة التي صدرت عنها مثل هذه القرارات؛ أو بعبارة أخرى، فإن المدعى عليه في دعوى الأمر بالتنفيذ الأخيرة، سوف يتمسك بأن قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية ليس بالحكم القضائي، ومن ثم لا يجوز تنفيذه في مصر. فماذا كانت ستفعل محكمة الجيزة الابتدائية إزاء ذلك الدفع، وما عسى أن يكون دفاع المدعى طالب الأمر بالتنفيذ، كذا ما كانت ستفعل محكمة الاستئناف المختصة، وفي النهاية، ما كانت ستفعل محكمة النقض المصرية لو افترضنا جدلاً أن الأمر المائل قد عرض عليها في نهاية المطاف؟

إذا افترضنا جدلاً، كل الأمور المتقدمة، فإن المسلك المنطقي للمعنيين، سوف يكون على النحو التالي، وذلك حسب تقديرنا المتواضع:



فمن ناحية أولى، سوف يتمسك المدعى فى دعوى الأمر بالتففيذ، بأن قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية السعودية، إنما هو حكم قضائى، حيث أعطى القانون السعودى، هذه اللجنة سلطة الفصل فى المنازعات المصرفية المعنية. والمنطقى، أن يقدم المدعى سالف الذكر، القانون السعودى الذى يفيد تخويل المعلن السعودى للجنة المتقدمة السلطة القضائية المعنية؛ أو بعبارة أخرى، فإن جوهر الدفاع السابق، هو أن اللجنة المعنية إنما هى محكمة خاصة، وأن القرارات الصادرة عنها، إنما هى أحكام قضائية، الأمر الذى يجوز معه طلب تنفيذها فى مصر.

ومن ناحية ثانية، فإن محكمة الجيزة الابتدائية والمطلوب منها الفصل فى دعوى الأمر بالتففيذ سالفه البيان، قد تذهب إلى قبول دعوى الأمر بالتففيذ، مقلدة فى ذلك مذهب محكمة مرسى مطروح الابتدائية، حيث ذهبت الأخيرة إلى اعتبار القرار الصادر «اللجنة البحرينية» المعنية، بمثابة حكم قضائى، يجوز الأمر بتنفيذه فى مصر، بحسبان أن القانون البحرينى قد منح هذه اللجنة السلطة القضائية اللازمة للفصل فى المنازعات المعنية. ومثل هذا الافتراض أمر وارد، دون شك. وعلى العكس مما تقدم، فمن المتصور أن تسلك محكمة الجيزة الابتدائية مسلكاً آخر، بحيث تجيب طلب المدعى عليه فى دعوى الأمر بالتففيذ سالفه الذكر، وذلك على أساس، أن القرار الصادر من «اللجنة السعودية» المعنية، إنما هو قرار إدارى محض وليس بالحكم القضائى، بما يفيد عدم جواز تنفيذه فى مصر.

ومن ناحية ثالثة، فإن محكمة الاستئناف المختصة، قد تذهب إلى اعتبار القرار الصادر من اللجنة السعودية المعنية، هى قرار إدارى لا يجوز قانوناً الأمر بتنفيذه فى مصر، الأمر الذى سينتهى بها إلى رفض دعوى الأمر بالتففيذ سالفه الذكر. وعلى العكس مما تقدم، فمن المتصور أن تذهب محكمة الاستئناف المختصة، على نحو مماثل لمذهب محكمة استئناف الإسكندرية، بحيث تعتبر



القرار الصادر من اللجنة السابقة بمثابة حكم قضائي، بحيث يجوز الأمر بتنفيذه في مصر شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة من المحاكم السعودية العادية.

ومن ناحية رابعة، فمن المؤكد أن محكمة النقض المصرية - لو افترضنا جدلاً أن النزاع المعنى قد طرح عليها -، كانت ستعتبر القرار الصادر من اللجنة السعودية المعنية، حكماً قضائياً يجوز تنفيذه في مصر. هذه هي توقعاتنا المتواضعة لمواقف المتقدمين، وذلك بخصوص المسألة محل التساؤل. وتوقعنا لموقف محكمة النقض المصرية، إنما هو قائم على موقفها الجديد حول مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، هذا الموقف الذي ثبت لنا من الحكم الصادر منها بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١ في الطعن رقم ٦٩/١٨١٠ قضائية. وقد وصفنا هذا الموقف بالجدة حيث أنه يخالف موقفها القديم، وذلك بخصوص تحديد ماهية الحكم القضائي الأجنبي. وهذه الملاحظة تدعونا إلى عرض موقف محكمة النقض المصرية التقليدي، وذلك بخصوص المسألة المعنية، وذلك على النحو التالي:

ماهية الحكم القضائي الأجنبي وفقاً لقضاء محكمة النقض المصرية التقليدي :

أولاً: الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٩٠/٢/٢٧ في الطعن رقم ٥٨/١٢٦ قضائية:

الثابت أن محل الحكم المائل هو طلب تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الكويت الكلية للأحوال الشخصية في الدعوى رقم ١٩٧٨/١١٨٢. وقد جاء في الحكم المائل والصادر من محكمة النقض المصرية، ما يلي :

«بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٩٨٥/٢٧٨٠ كلى أحوال شخصية القاهرة، على المطعون ضدهم للأمر بتنفيذ الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٦/١٧



فى الدعوى رقم ١١٨٢/١٩٧٨ من محكمة الكويت الكلية للأحوال الشخصية وقالت بياناً لذلك إن هذا الحكم قد صدر من إحدى محاكم دولة الكويت بإلزام مورث المطعون ضدهم بأن يدفع لها نفقة عدة ونفقة لأولادها منه وقد حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضى لعدم الطعن عليه بالاستئناف خلال الميعاد المقرر ومن ثم يحق لها تنفيذه فى مصر. بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٠٤/٧٤٦ ق وبتاريخ ١٩٨٨/٥/١٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها. وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه فى مصر صدر من محكمة مختصة بدولة الكويت إبان إقامتها مع زوجها مورث المطعون ضدهم وفى منازعة من منازعات الأحوال الشخصية. ولما كانت مصر ودولة الكويت من دول الجامعة العربية التى وضعت بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤ اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم إحدى هذه الدول فى سائر دول الجامعة الموقعة عليها وكان الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه قد استوفى الشروط اللازمة للأمر بهذا التنفيذ فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من رفض الأمر بالتنفيذ على سند من اختصاص محاكم جمهورية مصر العربية بنظر المنازعة الصادر فيها ذلك الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادة ٣٠١ من قانون المرافعات أنه إذا وجدت معاهدات بين جمهورية مصر العربية وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات. لما كان ذلك وكانت حكومتا جمهورية مصر العربية ودولة الكويت قد انضمتا إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس جامعة الدول



العربية في ١٩٥٢/٩/٢٤. صارت نافذة المفعول في شهر أغسطس سنة ١٩٥٥ فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى. وكانت المادة الأولى من هذه الاتفاقية قد بينت الأحكام القابلة للتنفيذ في دول الجامعة العربية ومنها كل حكم نهائى متعلق بالأحوال الشخصية صادرة من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة وكان مفاد المادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبى أن تكون المحكمة التى أصدرته مختصة بإصداره وأن تحديد هذا الاختصاص إنما يكون وفقاً لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم وأن العبرة فى ذلك هى بقواعد الاختصاص القضائى الدولى دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للتحقق من أن المحكمة التى أصدرته كانت مختصة نوعياً أو محلياً بنظر النزاع. لما كان ذلك وكان الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه فى جمهورية مصر العربية قد صدر من هيئة قضائية مختصة فى دولة الكويت فى نزاع متعلق بالأحوال الشخصية وحائز لقوة الأمر المقضى لاستنفاد مواعيد الطعن عليه طبقاً لقانون القاضى الذى أصدره. فإنه بذلك يكون استوفى الشروط التى تجعله قابلاً للتنفيذ فى جمهورية مصر العربية بالتطبيق لأحكام الاتفاقية سالفه الذكر. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى على سند من أن النزاع الصادر فيه الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه يدخل فى اختصاص القضاء المصرى إعمالاً لحكم المادتين ٢٨، ٢/٢٩٨ من قانون المرافعات ودون أن تطبق الاتفاقية المذكورة فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن»<sup>(٢٢٧)</sup>.

(٢٢٧) الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية، بجلسته ١٩٩٠/٢/٢٧، الطعن رقم ٥٨/١٢٦

قضائية، مجموعة المكتب الفنى، لعام ١٩٩٠، ص ٦١٩ ومابعدھا.



ثانياً: الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلاسة ١١/٢٨/

١٩٩٠ في الطعن رقم ٥٤/١١٣٦ قضائية:

الثابت أن محل الحكم المائل هو طلب تنفيذ الحكم الصادر من محكمة (لواء صنعاء الابتدائية اليمنية) بجلاسة ١٩٧٩/٧/٧ في الدعوى رقم ١٩٧٦/٣. وقد جاء في الحكم المائل، والصادر عن محكمة النقض المصرية ما يلي: بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمراقبة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون وسائر أوراق الطعن - تتحصل في المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٩٨٠/٢٦٠ مدنى كلى شمال القاهرة بطلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى الدعوى رقم ٣ لسنة ١٩٧٦ من محكمة لواء صنعاء الابتدائية بتاريخ ١٩٧٩/٧/٧ والذى قضى بأن الطائرة محل النزاع أصبحت ملكاً خاصاً للمطعون ضده، وأن يدفع الطاعن له مبلغ ٣٥٩٣٠٣ ريالاً. وقال شرحاً لذلك أنه بموجب عقد اتفاق مؤرخ ١٩٧٣/٩/٨ استأجر المطعون ضده من الطاعن الطائرة الموضحة بالأوراق وتتضمن الاتفاق أن قيمة الطائرة خمسون ألف دولار أمريكى وعندما تسدد المؤسسة العامة للطيران المدنى اليمنى إيجاراً نحو الشراء مساوياً لهذا المبلغ تصبح الطائرة ملكاً لها وأن محاكم أى من البلدين تكون هى المختصة عند النزاع ولما سددت المطعون ضدها هذا المبلغ أقامت الدعوى رقم لسنة ٧٦ لواء صنعاء التجارية بطلب تثبيت ملكيتها للطائرة واسترداد المبلغ الذى دفع زائداً عن الخمسين ألف دولار. وبتاريخ ١٩٧٩/٧/٧ أصدرت المحكمة اليمنية حكمها المتقدم ولم يطعن عليه وأصبح نهائياً وأقام المطعون ضده الدعوى بطلب الأمر بتنفيذ هذا الحكم. قضت المحكمة للمطعون ضده بالطلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٥٧ لسنة ٥٨ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٤/٢/١٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى



غرفة مشورة، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها. وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعي الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول بأن المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات تشترط حتى يمكن الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي توافر شرط التبادل، وكان هذا لا يتوافر إلا بالتبادل التشريعي والدبلوماسي وإذا كان التبادل الدبلوماسي غير متوافر لعدم إيداع وثائق التصديق على اتفاقية تنفيذ الأحكام والتي وافق عليها مجلس جامعة الدول العربية في ١٤/٩/١٩٥٢ ووقعتها حكومة اليمن في ٢٨/١١/١٩٥٣، وإذا اعتد الحكم المطعون فيه بالتبادل التشريعي الوارد بالمادة ٢٣٤ مرافعات دون أن يبين ما يفيد وجود تشريع يمنى يجيز تنفيذ الأحكام المصرية على إقليم اليمن فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بمخالفة القانون والقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن النص في المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات على أن «الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه». يدل على أن المشرع أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل وعلى ذلك يتعين أن تعامل الأحكام الأجنبية في مصر ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام المصرية في البلد الأجنبي الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه في مصر واكتفى المشرع في هذا الصدد بالتبادل التشريعي ولم يشترط التبادل الدبلوماسي الذي يتقرر بنص في معاهدة أو اتفاقية ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل التشريعي من تلقاء نفسها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وتحقق من توافر شرط التبادل المنصوص عليه في المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات اليمنى والمادة التالية لها الخاصة بشروط تنفيذ الحكم الأجنبي على إقليم اليمن وكانت هي ذات الشروط الواردة بالمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصري والتي تكفي لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر فإن الحكم المطعون فيه ويكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي بمخالفة القانون على غير أساس. وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون



فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول بأن الفقرة الأولى من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى اشترطت لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى ألا يكون النزاع داخلاً فى الاختصاص الدولى للقضاء المصرى وإذا كانت المنازعة التى صدر فيها الحكم الأجنبى تدخل فى اختصاص القضاء المصرى وفقاً للمادتين ٢٨، ٣٢ من قانون المرافعات المصرى فضلاً عن أن الطاعن استعمل الخيار الوارد بعقد الاتفاق الذى جعل لمحاكم أى من البلدين نظر المنازعات الناشئة عنه وذلك بإقامته الدعوى رقم ٢٢٠ سنة ١٩٧٦ تجارى كلى جنوب القاهرة مما يجعل القضاء الوطنى المختص، وإذا خالف الحكم المطعون فيه ذلك وأخذ بنظرية الاختصاص المشترك واعتبر أن مثول الطاعن أمام القضاء المصرى كان اضطرارياً ولا يسقط حقه فى اللجوء إلى القضاء اليمنى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى: ١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها ٢- ..... ٣- ..... ٤- ..... أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية، .....» يدل على أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة بجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الإنفرادى أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصراً على المحاكم الوطنية. أما إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقاً لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها إلى جانب المحاكم الوطنية وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية. لما كان ذلك وكانت المحاكم اليمنية مختصة بنظر النزاع طبقاً للمادة ٤٢ من قانون



المرافعات اليمنية باعتبارها البلد الذى أبرم فيه العقد، كما أن المحاكم الوطنية مختصة أيضاً بنظر النزاع عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون المرافعات المصرى باعتبارها بلد التنفيذ فإن ذلك لا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى الصادر من المحاكم اليمنية طالما أنه لا يتعارض مع حكم آخر صدر من المحاكم الوطنية، ولما كان لجوء الطاعن إلى المحاكم الوطنية كان استناداً إلى النص الوارد فى العقد موضوع النزاع الذى يجعل الاختصاص لآى من محاكم البلدين فإنه لا يسلب حق المطعون ضده فى خيار اللجوء إلى محكمة بلده. وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وفى بيان ذلك يقول أن المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات اشترطت التحقق من صحة تكليف الخصوم بالحضور وصحة تمثيلهم فى الخصومة وإذا لم يقدم المطعون ضده ما يفيد إعلان الطاعن بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة إعلاناً صحيحاً وأن الإعلانات المقدمة من المطعون ضده أمام محكمة أول درجة بجلسات ٧٦/١١/١٧، ٧٨/٧/٢٢، ١٩٧٨/١٢/١٦ باطلة عملاً بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات اليمنى لخلولها من البيانات وعدم مراعاة مواعيد المسافة على النحو المنصوص عليه فى المواد ١٥، ١٦، ١٨، ٢١ من ذات القانون ولا يجوز الاعتماد على مدونات الحكم الأجنبى وإذا اعتد الحكم المطعون فيه بهذه الإعلانات رغم بطلانها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو ما يجب التحقق من توافره فى الحكم الأجنبى قبل أن يصدر الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية ذلك عملاً بالبند الثانى من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى، وإذا كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على إنه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه - وكان إعلان



الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الإجراءات - وكان البين من مدونات الحكم المطلوب تنفيذه أن الطاعن أعلن لجلسة ١٩٧٧/٦/٣٠ إلا أنه لم يحضر وإذا كانت تلك الإعلانات ليست محل نعى من الطاعن وكانت هذه الإعلانات تحقق الغرض منها وتكفى لإخبار الطاعن بالإحالة وبمراحل الدعوى وكان القانون لم يقيد المحكمة بطريق معين للتحقق من صحة الإعلانات فإن الاعتداد بمدونات الحكم المطلوب تنفيذه والتي ليست محل نعى من الطاعن تكون صالحة للاستناد إليها فى التحقق من مراقبة الإعلانات ومن ثم يضحى النعى على غير أساس. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثانى من السبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وفى بيان ذلك يقول بأن مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى أن يكون الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى طبقاً لقانون المحكمة التى أصدرته ويتعين على المحكمة أن تتحقق من صيرورة الحكم نهائياً ولا يكفى فى هذا الصدد أن يكون الحكم مزيل بالصيغة التنفيذية وإذا كان الطاعن لم يحضر أمام المحكمة بعد الإحالة وكان لا يعتد بحضور المحامى الذى نصبته المحكمة فإن ميعاد الطعن لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان الحكم عملاً بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات اليمنى - إذ كان الحكم المطعون فيه اعتد بحضور المحامى الذى نصبته المحكمة واعتبرته بمثابة حضور عن الطاعن شخصياً وانتهى إلى أن المادة ١٩٢ من القانون سالف الذكر لا تستلزم إعلان الحكم إلا فى حالة التخلف عن حضور جميع الجلسات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى المادة ١٩٢ من قانون المرافعات اليمنى أن «يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك فإذا كان المحكوم عليه قد تخلف عن الحضور ونصب عنه أو لم ينصب سواء أكان ذلك من البداية أو بعد وقف السير فى الدعوى لأى سبب من الأسباب فلا يبدأ ميعاد الطعن فى حقه إلا من تاريخ تسليم صورة رسمية من الحكم له أو لوكيله أو إعلانه به لشخصه أو فى موطنه



الأصلى. ويجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم أيضاً من تاريخ الإعلان». لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه والتي لا خلاف عليها من الخصوم أن الطاعن حضر أمام محكمة لواء صنعاء الشرعية قبل الإحالة وكان إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لا يتحقق به انقطاع تسلسل الجلسات لاسيما وقد أعلن بها على النحو الثابت من مدونات الحكم وإذا اعتد الحكم المطعون فيه بحضور الطاعن قبل الإحالة واعتبر أن الحكم بالإحالة المعلن إلى الطاعن لا يقطع تسلسل الجلسات ورتب على ذلك أن ميعاد الطعن فى الحكم المطعون الأمر بتنفيذه يبدأ من تاريخ صدوره وليس من تاريخ إعلانه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعى على غير أساس. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع مخالفة القانون الخطأ فى تفسيره وفى بيان ذلك يقول بأن الدعوى التى صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه رفعت من مصفى المؤسسة بعد انقضاء شخصيتها الاعتبارية فتكون إجراءات الدعوى باطلة ومعدومة لانعدام أهلية المدعى فيها. وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشارع عد من الإجراءات الجوهرية فى الطعن بطريق النقض أن يناط بالخصوم أنفسهم تقديم الدليل على ما يتمسكون به من أوجه الطعن فى المواعيد التى حددها القانون. وإذا لم يقدم الطاعن الدليل الذى يؤيد نعيه من أن الدعوى أقيمت من المصفى بعد انقضاء الشخصية الاعتبارية للمؤسسة المطعون ضدها وتام تصفيتها وأيلولة ما لها من حقوق وما عليها من التزامات إلى شركة الخطوط الجوية اليمنية فإن النعى بهذا السبب يكون عارياً من الدليل ويضحي غير مقبول<sup>(٢٢٨)</sup>. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

(٢٢٨) راجع الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية، بجلسته ٢٨/١١/١٩٩٠، الطعن رقم ١١٢٦/٥٤ قضائية، والمنشور فى المجموعة الرسمية، لعام ١٩٩٠، ص ٨١٥ وما بعدها.



ثالثاً: الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسته ١٩٩٣/٥/٢٥

في الطعن رقم ٦١/٦٢ قضائية - ٦٢/١٠٦ قضائية:

الثابت أن محل الحكم المائل، هو طلب تنفيذ الحكم الصادر من محكمة كاليفورنيا العليا بمقاطعة لوس أنجيلوس الأمريكية في الدعوى رقم ١٧٢-٨٠٨ والصادر بجلسته ١٩٨٦/١٢/٩. وقد جاء في الحكم المائل والصادر من محكمة النقض المصرية ما يلي:

«بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفيا أوضاعهما الشكلية. وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٣٣٩ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة ضد الطاعنة للحكم ببطلان الحكم الصادر من محكمة كاليفورنيا العليا بمقاطعة لوس أنجيلوس تحت رقم ١٧٢-٨٠٨ في ١٩٨٦/١٢/٩ والقاضى بتطليق الطاعنة منه وفسخ عقد زواجهما اعتباراً من ١٩٨٧/٣/١٨ وقال بياناً لذلك إنها زوجته بصحيح العقد الشرعى الحاصل في ١٩٧٩/٣/٣١ ودخل بها إلا أنها خرجت عن طاعته مما دعاه إلى إنذارها في ١٩٨٦/١٠/١ لدخول في طاعته اعترضت على هذا الإنذار بالاعتراض رقم ٦٧٢ لسنة ٨٦ شرعى كلى أجنب جنوب القاهرة واستندت إلى حكم محكمة كاليفورنيا العليا المشار إليه بتطليق الطاعنة من المطعون ضده وفسخ عقد زواجهما اعتباراً من ١٩٨٧/٣/١٨ ولما كان هذا يخالف النظام العام لأن القانون المصرى هو الواجب التطبيق باعتبار أن الطرفين من المصريين ومن ثم يكون معدوماً فقد أقام الدعوى، كما أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٨ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة ضد المطعون ضده للحكم بإلغاء إنذار الطاعنة المعلن لها بتاريخ ١٩٨٦/١٠/١ واعتباره كأن لم يكن وبتطليقها عليه طلاقاً بآئنة للضرر. وقالت في بيانها إن المطعون ضده وجه إليها هذا الإنذار يدعوها فيه للدخول في طاعته وإذا كان غير أمين عليها نفساً ومالاً ودائم التعدى عليها بالفعل والقول وكان منزل الطاعنة غير مستوف للشروط الشرعية ومشغول بسكنى والدته فقد أقامت الدعوى. ضمت المحكمة الدعويين للارتباط وليصدر فيهما



حكم واحد. وبعد أن أحالت الدعوى للتحقيق حكمت في ١٠/٤/١٩٩٠ حضورياً في الدعوى رقم ١٣٣٩ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة برفضها وفي الدعوى رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٨ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة واعتباره كأن لم يكن وبإنهاء الدعوى في الشق المتعلق بالطلاق. استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٤٩ لسنة ١٠٧ ق وبتاريخ ١٠/١/١٩٩١ حكمت المحكمة في موضوع استئناف الدعوى رقم ١٣٣٩ لسنة ١٩٨٧ بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان الحكم الصادر من محكمة كاليفورنيا مقاطعة لوس أنجلوس في الدعوى رقم ١٧٢ - ٨٠٨ بتاريخ ٩/١٢/١٩٨٦ والقاضى بفسخ عقد زواج المطعون ضده من الطاعنة وإنهاء الوضع القانونى للزوجة اعتباراً من ١٨/٣/١٩٨٧ وعدم الاعتداد به واعتباره كأن لم يكن. وقبل الفصل في موضوع استئناف الدعوى رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٨ أحوال شخصية كلى شمال باتخاذ إجراءات التحكيم وبعد أن أودع الحكمين تقريرهما قضت بتاريخ ١٢/٣/١٩٩٢ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض طلب التطلق ورفض الاعتراض على إنذار الطاعنة المعلن للطاعنة في ١/١٠/١٩٨٦. طعن الطاعنة في الحكم بتاريخ ١٠/١/١٩٩١ بطريق النقض وقيد الطعن برقم ٦٢ لسنة ٦١ ق كما طعن في الحكم الصادر بتاريخ ١٢/٣/١٩٩٢ بالطعن رقم ١٠٦ لسنة ٦٢ ق وقدمت النيابة مذكرة في كل من الطعنين أبنت فيها الرأى، برفضهما، وضمت المحكمة الطعن الأخير لأول. عرض الطعان على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما وفيها التزمت النيابة رأياها. وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك تقول إنه صدر لصالحها حكم من محكمة كاليفورنيا العليا بمقاطعة لوس أنجلوس بالولايات المتحدة الأمريكية في الدعوى رقم ١٧٢ - ٨٠٨ بتاريخ ٩/١٢/١٩٨٦ بتطليقها على المطعون ضده وإنهاء الوضع القانونى للزوجة اعتباراً من ١٨/٣/١٩٨٧ وهو حكم صدر من محكمة ذات ولاية باعتبار أنها والمطعون ضده يتمتعان بالجنسية الأمريكية



والجنسية المصرية معاً وقيمان بالولايات المتحدة الأمريكية واتجهت إرلنتهما إلى اختيار نظام الأجانب في إتمام الزواج وكذلك في التطليق ولا مخالفة فيه للنظام العام في مصر ذلك أن القضاء الأمريكي يباشره في هذه الحالات قضاة يدينون بالإسلام ولم يقدم المطعون ضده ما ينفي ذلك بما لا يسوغ معه للحكم المطعون فيه أن يقضى ببطلانه بتاريخ ١٠/١/١٩٩١ وإذا كان هذا الحكم قد حسم النزاع في الخصومة، فإنه كان يتعين عدم إداره على نحو ما سلف والقضاء - من بعد - بتاريخ ١٢/٣/١٩٩٢ بقضاء مغاير ويرفض تطليقها، وبذلك يكون الحكم قد خالف القانون بما يستوجب نقضه. وحيث أنه لما كان النص في المادة ١٣ من القانون المدني على أن «يسرى قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يربتها عقد الزواج، بما في لك من أثر بالنسبة إلى المال. أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى»، وفي المادة ١٤ على أنه «في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج يسرى القانون المصري وحده، فيما عدا شروط الأهلية للزواج». مفاده أنه متى كان الزوج مصرياً وقت رفع الدعوى خضع التطليق والانفصال للقانون المصري، وكان من المقرر أن نص المادة ١٤ المشار إليه نص أمر متعلق بالنظام العام، وكان عقد الزواج لا يكسب أياً من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقاً مستقراً لا يتأثر بما قد يطرأ بعد إبرامه مما يكون من شأنه سريان قانون آخر من هذا الخصوص. وكان البين من الأوراق أن الطاعنة والمطعون ضده من المصريين ويتمتعان بالجنسية المصرية رغم حصولهما على الجنسية الأمريكية فإنه يتعين تطبيق أحكام القانون المصري على وقائع النزاع ولو عرض الأمر على محكمة أجنبية بحكم الاختصاص الجولي للمحاكم وإذا ما صدر حكم يخالف ذلك فإنه يمتنع على القاضي المصري الأمر بتنفيذه لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا سبيل لإصدار الأحكام بدعوى بطلان أصلية



لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية، وإنه ولئن كان قانون الدولة التي يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكماً يصدر الأمر بتنفيذه إلا أنه بالنسبة لبنيان الحكم في مفهوم أحكام القانون الدولي الخاص فإن قانون القاضى الذى أصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه مما يجعله مستوفياً الشكل الصحيح، وإن خالف هذا البنيان ما هو متعارف عليه في مصر وإذا كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة كاليفورنيا العليا بمقاطعة لوس أنجلوس الأمريكية في الدعوى رقم ١٧٢-٨٠٨ بتاريخ ١٢/٩/١٩٨٦ - هو حكم أجنبي فإن قانون القاضى الذى أصدره يكون وحده الذى يحدد بنيانه حتى ولو خالف هذا البنيان ما هو متعارف عليه في مصر وذلك أخذاً بمفهوم أحكام القانون الدولي ولا سبيل لإهداره بدعوى بطلانه طالما أنه صدر من جهة ذات ولاية بإصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد القانون الدولي الخاص ذلك لأنه ليس له أثر إيجابى إلا إذا منح الصيغة التنفيذية وفقاً للأوضاع والشروط التى حددها المشرع فى المواد ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨ من قانون المرافعات فإن تخلفت الشروط التى حددها المشرع لتنفيذ الحكم الأجنبي أو الأمر الأجنبي فإن ولاية القاضى المصرى تقتصر على رفض تنذيل الحكم أو الأمر الأجنبي بالصيغة التنفيذية ولا يمتد عمل القاضى إلى الحكم بالبطلان إذ القول بغير ذلك مؤداه ولاية القاضى المصرى على أحكام المحاكم الأجنبية وهو ما لا يجوز، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يبين أوجه مخالفة الحكم الأجنبي لقواعد القانون المصرى واجبة الأعمال وإنما أورد ذلك فى صيغة عامة مبهمة مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة ما استخلصه فى هذا الخصوص وتطبيق القانون على وجهه الصحيح، ولم يلتزم كذلك النظر المتقدم وقضى بتاريخ ١٠/١/١٩٩١ ببطلان الحكم الأجنبي الصادر من محكمة كاليفورنيا متجاوزاً فى ذلك ما هو مقرر له طبقاً لأحكام قانون المرافعات على نحو ما سلف إirاده فإنه يكون فضلاً عن مخالفته للقانون قد عابه قصور يبطله بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث



بأقأ الطعن. وحيث إنه يترتب على نقض الحكم الصادر فى ١٠/١/١٩٩١ نقض الحكم الصادر فى ١٢/٣/١٩٩٢ باعتبار أن الحكم الأول والذى قضى ببطلان الحكم الأجنبى هو الأساس فيما انتهى إليه الحكم الأخير من قضاء بما يتعين نقضه هو الآخر<sup>(٢٢٩)</sup>».

### فالتأبف من أميع هذف الأحكام،

أن محلها أميعاً كان أحكاماً صادرة من محاكم قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة<sup>(٢٣٠)</sup>. وإذا كانت محكمة النقض المصرية إنما تذهب المذهب السابق، فإن بعض المحاكم الاستئنافية المصرية إنما تعتق المذهب السابق، وذلك على النحو الذى سيبين لنا الآن تفصيلاً.

### بعض الأحكام الاستئنافية المصرية المؤيدة للاتجاه السابق:

ذهبت محكمة استئناف الإسكندرية فى الحكم الصادر عنها بجلسة ٢٦/٤/١٩٥٥ فى الاستئناف رقم ٨/١٥ قضائية حسبى، إلى اعتناق الاتجاه الذى قرره محكمة النقض المصرية على النحو سالف البيان، فقد كان القرار المطلوب تنفيذه فى مصر، هو حكم قضائى صادر من محكمة بيروت الابتدائية بجلسة ٢٨/٥/١٩٤٨ فى القضية رقم ١٦٢/٩٧ لسنة ١٩٤٨، وهذا حكم قضائى بالمعنى الدقيق للكلمة. وقد جاء فى مدونات هذا الحكم ما يلى :

(٢٢٩) راجع الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية، بجلسة ٢٥/٥/١٩٩٣ فى الطعن رقمى ٦١/٦٢ قضائية، ٦٢/١٠٦ قضائية، منشور فى المجموعة الرسمية لعام ١٩٩٣، ص ٥٢٨ وما بعدا.

(٢٣٠) راجع أيضاً: الأحكام التالية والتى تنهب ذات المذهب السابق:

أ - محكمة النقض المصرية، جلسة ١٢/١/١٩٥٦، الطعن رقم ٤/٢٥ق، ص ٧، ص ٧٤.  
ب - محكمة النقض المصرية، جلسة ٨/٣/١٩٥٦، الطعن رقم ٢٢/١٢٧ ق، ص ٧، ص ٢٧٤.  
راجع فى عرض هذه الأحكام:

مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً، المجلد الأول: فى المرافعات المدنية والتجارية، ص ٥٢٠ - ٥٢١.



«بعد سماع المرافعة ورأى النيابة العمومية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً. ومن حيث أن وقائع الدعوى تتلخص في أن المستأنف عليها السيدة ..... صدر لها حكم من الغرفة الأولى بمحكمة بيروت الابتدائية بلبنان في القضية رقم ١٦٢/٩٧ لسنة ١٩٤٨ بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٤٨ قضى بإلزام زوجها المستأنف عليه ..... بأن يدفع لها شهرياً مبلغ ١٥٠ ليرة نفقة لها ولولديها منه ابتداء من يوم هجره لها في منتصف عام ١٩٤٩. وقد وضعت الصيغة التنفيذية على هذا الحكم ببيروت وتصدق عليها من الجهات المختصة ثم رفعت المستأنف عليها دعاوها أمام قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الإسكندرية الابتدائية بصحيفة أعلنت في ١٣ يناير سنة ١٩٥١ طالبة الحكم على وجه الاستعجال بشمول الحكم الصادر لصالحها من محكمة بيروت الابتدائية بالصيغة التنفيذية وقد صدر الحكم في ١٢ فبراير ١٩٥١ بعدم اختصاص قاضي الأمور الوقتية وإحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة بنظر قضايا الأحوال الشخصية وطلبت المستأنف عليها أمامها الحكم أصلياً بتنفيذ الحكم اللبناني واحتياطياً الحكم للمدعية بنفس النفقة التي قررتها محكمة لبنان ودفع المستأنف بعدم قبول الطلب لتأسيسه على حكم سقط ومعتبر كأن لم يكن ولعدم توافر الشروط الشكلية لجواز الأمر بالتنفيذ وقد صدر الحكم في ٢٩ إبريل ١٩٥٢ برفض الدفوع وبقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بوضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من محكمة بيروت والأمر بتنفيذه وإلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه. وحيث أن ..... طعن في هذا الحكم باستئنافه بتقرير في قلم كتاب المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٠ مايو ١٩٥٢ بواسطة وكيله. وقدم مذكرة مؤرخة ٢٤ نوفمبر ١٩٥٢ طلب فيها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع أصلياً بعدم قبول طلب الصيغة التنفيذية على الحكم رقم ٩٧/١٦٢. الصادر من محكمة بيروت لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في قانون المرافعات المصري واحتياطياً برفض الدعوى والحكم بعدم استحقاقه المستأنف ضدها للنفقة أصلاً بسبب النشوز والنكول ومن باب الاحتياط الكلي



بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف بكافة طرق الإثبات نشوز المستأنف ضدها منذ سنة ١٩٣٧ ونكولها عن خدمة زوجها وولديها منه أثناء إقامتها بالإسكندرية وتولى المستأنف الصرف عليهما سواء قبل حضورهما إلى الإسكندرية أو بعد ذلك. وقد سرد المستأنف أسباب استئنافه وهي تخلص فيما يلي:- أولاً: أن الحكم اللبناني الذي أصدرته محكمة بيروت والذي قضى بالحكم المستأنف بشموله بالصيغة التنفيذية صادر من محكمة غير مختصة وفقاً للقانون اللبناني لأن إقامة المدعى عليه بالقطر المصري وقد نصت المادة ٩٠ من هذا القانون الذى يحيل إليه القانون المصرى فى المادة ٤٩٣ مرافعات فيما يتعلق بالاختصاص على أن «الدعوى الشخصية ترى مبدئياً فى محكمة المحل الذى يقيم فيه المدعى عليه وإذا لم يكن له مقام معلوم فيكتفى بمنزله» وإن الحكم المطلوب التنفيذ له صادر من محكمة غير مختصة فكان يتعين عدم تنفيذه إلا بعد مراجعته من ناحية الموضوع، على أن الحكم المستأنف فى سبيل تحديده للاختصاص النوعى للمحكمة التى أصدرت الحكم ذهب مذهباً لا يتفق مع المبادئ المقررة فى القانون اللبناني الواجب التطبيق والذى يجب تفسيره فى أضيق الحدود فقد ذكر أن اختصاص المحكمة المدنية ببيروت يتحدد طبقاً لمبدأ عام مقرر لمصلحة الزوجة التى يهجرها زوجها فكان الحكم بذلك قد طرق الموضوع وانتهى إلى تقرير واقعة موضوعية مخالفة للحقيقة وهى واقعة الهجر بحيث لا يستقيم ذلك مع تطبيق القاعدة المقول بأن القانون اللبناني أخذ بها كما أن الحكم المستأنف ذكر من ناحية أخرى أن نصوص القانون اللبناني وإن خلت من نص صريح على اختصاص محكمة الزوجة إلا أنها قررت هذا الاختصاص أخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد وهذا التخرىج خاطئ لأن القانون اللبناني لو أراد الأخذ بهذه القاعدة لنص عليها صراحة. ثانياً: قرر الحكم المستأنف فى أسبابه أن أحكام القانون اللبناني بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية تطابق فى مضمونها ما قرره القانون المصرى الذى تقضى نصوصه صراحة بالأخذ بمبدأ التبادل كما قرره المادة ٤٩١ مرافعات مع أن الواقع الصحيح أنه لا تبادل



بشأن تنفيذ الأحكام بين مصر ولبنان لأن المادة ٤٥١ من قانون المحاكمات المدنية الصادر في سنة ١٩٣٣ التي تنص على «تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً لقرارات المفوض السامي» تعتبر ناسخة لما سبقها من أحكام خاصة بالمحاكمات المدنية إلا ما استثنى من أحكام في المادة ٢٢ من هذا القانون فيما يختص بالأحوال الشخصية ولو أراد القانون الإبقاء على أحكام أخرى سواها لنص عليها صراحة ولذا فلا عبرة بالقرارات السابقة صدورها والتي أشار إليها الحكم المستأنف. ثالثاً: أنه طبقاً لنص المادة ٣٥١ من قانون المحاكمات اللبناني ومع التسليم بأن سلطة المندوب السامي قد انتقلت إلى رئيس الجمهورية فإن مقتضى ذلك أن الاختصاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية متروك للسلطة التنفيذية وهذا الإجراء غير معروف للقانون المصري فكأن الأمر فيما يختص بتنفيذ هذه الأحكام يختلف اختلافاً كبيراً بين القانون المصري واللبناني. وقد فسر الحكم المستأنف نصوص القانون اللبناني بأن للمحاكم اللبنانية سلطة فحص الأحكام الأجنبية وتقدير ما إذا كانت قد صدرت طبقاً لشروط معينة مع انعدام السند القانوني لهذا التفسير ووجوب تطبيق القاضى المصرى للتشريعات الأجنبية فى أضيق نطاق مما يؤدي إلى اعتبار ما ذهبت إليه محكمة أول درجة مجرد اجتهاد. رابعاً: أن ظروف الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب وضع الصيغة التنفيذية عليه تؤكد كيدية تلك الدعوى. وحيث أن المستأنف أضاف في مذكراته المقدمة إلى هذه المحكمة، حججاً أخرى من بينها أن الحكم موضوع الطلب قد سقط طبقاً للمادة ٥٠٢ من قانون المحاكمات اللبناني التي تنص على وجوب الإبلاغ عن كل قرار غيابي ودفع الرسوم عنه في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به وإلا سقط حتماً بمرور الزمن ومادام هذا الإبلاغ لم يتم طبقاً لما تشترطه المادة ٣٥٣ من هذا القانون بتسليم الورقة للمبلغ مع معرفة المستأنف عليها بمحل إقامته الحقيقي كما تدل عليه المستندات المقدمة منه فإن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه قد سقط ولا محل للقول بأنه حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه، وقد انتهى المستأنف في دفاعه إلى أن شرط التبادل الذي يقرره



نص المادة ٤٩١ من قانون المرافعات المصري غير محقق ولذا فإنه يتعين لتنفيذ أحكام المحاكم اللبنانية مراجعتها لا من ناحية الشكل فقط بل وأيضاً من ناحية الموضوع هذا ولما كان عبء إثبات وجوب للتبادل يقع على عاتق من يدعيه فإن قيام الشك في وجوده هو مما يدعو لكي يقطع هذا الشك إلى فحص الموضوع خصوصاً أن للقاضي بمقتضى نص المادة ٤٩١ مرافعات حرية التقدير في إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي حتى في حالة التبادل، وتدل ظروف النزاع بين المستأنف وزوجته على تحايل هذه الأخيرة في إجراءات الحكم وإجراءات الإبلاغ. وحيث إن المستأنف عليها طلبت في مذكرتها المقدمة في جلسة ٤ مايو ١٩٥٤ أصلياً الحكم ببطلان الاستئناف واحتياطياً الحكم بقبول الاستئناف شكلاً مع رفضه كموضوع وتأيد الحكم المستأنف واستندت المستأنف عليها فيما يختص بالدفع بالبطلان إلى أن هذا الحكم وقد صدر من المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها محل تنفيذ الحكم الأجنبي والمختصة تبعاً لذلك طبقاً لنص المادة ٤٩٢ مرافعات يجب استئنافه وفق الأوضاع والمواعيد المقررة في المواد ٣٨٠ و ٤٠٢ و ٤٠٥ مرافعات بينا رفع المستأنف استئنافه بالتطبيق لنص المادة ٨٧٧ مرافعات الخاصة بإجراءات مسائل الأحوال الشخصية للأجانب وذلك بالتقرير به في قلم الكتاب مع أن موضوع الحكم هو وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي الصادر لصالح المستأنف عليها لا يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية ومن ثم كانت إجراءات الاستئناف باطلة. وحيث إن النيابة العامة أبدت رأيها في مذكرتها المؤرخة في ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ بالحكم برفض الدفع ببطلان الاستئناف ويتكليف قلم كتاب المحكمة بالاستعلام من المفوضية اللبنانية بالقاهرة عن النظام المعمول به في لبنان بالنسبة إلى طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تقدم للسلطات اللبنانية وعن الجهة المختصة بذلك والنصوص القانونية المتعلقة بهذه المسألة وحيث أنه وإن يكن الحكم المستأنف صادراً في شأن تنفيذ حكم صادر من محكمة أجنبية إلا أن هذا الحكم قد فصل في طلب تحديد النفقة المقررة للمستأنف عليها من المحكمة الروحية الأرثوذكسية



وتلك مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ومن المتعين أن تكون المحكمة الابتدائية المختصة بالفصل في طلب تنفيذ الحكم الأجنبي هي المحكمة التي تختص بنظر هذه المسائل وبالأوضاع المقررة لها لأن البحث في موضوع هذا الحكم الذي يقضيه الفصل في جواز الأمر بتنفيذه لا يصح أن يخرج بالحكم المذكور عن صفته باعتباره صادراً بتحديد نفقة مقررة طبقاً لقانون الأحوال الشخصية الذي أجرى تطبيقه ومن ثم فإن القواعد الخاصة بمثل هذه المسألة هي التي ينبغي سريانها إذا ما توافرت الشروط التي تجيز الأمر بتنفيذ الحكم في هذه القواعد فيما يختص بميعاد استئناف هذا الحكم والإجراء الذي يتبع في رفع الاستئناف قد تضمنها نص المواد ٨٧٥ - ٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات. وحيث أن الإجراء فيما يتعلق بالاستئناف المرفوع قد اتبع صحيحاً طبقاً للنصوص السالف ذكرها فمن ثم يكون الدفع ببطلان الاستئناف في غير محله ويتعين رفضه. وحيث أنه مادام الاستئناف قد رفع في الميعاد وطبقاً للأوضاع القانونية فيتعين قبوله شكلاً. وحيث أن ما يتعين البحث فيه من ناحية الموضوع هو ما إذا كان التنفيذ جائزاً للحكم الأجنبي الذي أصدرته المحكمة اللبنانية بتحديد نفقة المستأنف عليها وولديها طبقاً للأحكام المقررة في قانون المرافعات أم لا. وحيث أنه لا نزاع في أن قاعدة التبادل التي يجوز على أساسها الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي تقتضي التحقيق من توافر الشروط الأربعة المقررة في المادة ٤٩٣ مرافعات وقد اعترض المستأنف أول ما اعترض بأن الحكم المطلوب له التنفيذ صادر من محكمة غير مختصة وهو ما رد عليه الحكم المستأنف بحق حيث أسند اختصاص محكمة الزوجة في قضاء الأحوال الشخصية إلى نصوص القانون اللبناني نفسه فضلاً عن الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية ولو خلا هذا القانون من النص الصريح عليها. وحيث أنه لا يؤخذ على الحكم المستأنف إشارته في معرض التدليل على وجهة النظر تلك إلى أن تقرير مبدأ اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المراد له التنفيذ اختصاصاً نوعياً ومكانياً في مسائل الأحوال الشخصية وفقاً للقانون المذكور



ينطبق في حالة الزوجة التي هجرها زوجها إذ لا تعد إشارة الحكم إلى ذلك مراجعة للموضوع الذي صدر فيه الحكم المذكور وإنما هو تقرير لفرض واقع بنى عليه تحديد النفقة وما كان لمحكمة أول درجة إلا أن تستند عند بحثها في اختصاص المحكمة الأجنبية إلى ظاهر الحكم باعتباره صادراً في واقعة معينة قد تحدد بها هذا الاختصاص طبقاً للمبدأ الذي رأت محكمة أول درجة شموله لمثل تلك الواقعة. وحيث أن محكمة أول درجة قد استمدت مبدأ الاختصاص الذي رأت انطباقه في حكم محكمة بيروت إلى ما أخذ بمثيله التشريع المصري ومن ثم كان حكم المحكمة المذكورة صادراً من هيئة قضائية مختصة وبذا تحقق شرط التبادل دون حاجة إلى مراجعة الحكم ذاته لتقرير جواز الأمر بتنفيذه. وحيث أن قول المستأنف باستبعاد التبادل في تنفيذ الأحكام بين مصر ولبنان غير صحيح لأنه كما ذكر الحكم المستأنف بحق لا عبرة في قيام مبدأ التبادل أن تكون الجهة التي يخصصها القانون بمراجعة الحكم الأجنبي في كل من الحالين فيما يتعلق بتوافر شروط التبادل هيئة قضائية أو السلطة التنفيذية إذ أن ما يهم تحقيقه إنما هو تقرير القانون اللبناني لمبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية بطريق التبادل أي أن تتماثل النصوص في هذا القانون والقانون المصري من ناحية الاقتصاص على التحقق من توافر الشروط دون بحث موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم على ما سبق بيانه وليس في ذلك الذي استند إليه الحكم المستأنف ما يخالف القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية وهي تابعة لقواعد تنازع الاختصاص. وحيث أن للقاضي عند النظر في المسائل التي تتعلق بمصالح خاصة تنظمها قواعد تنازع الاختصاص حق تفسير نصوص القانون الذي يقوم بتطبيقه وقد كان تفسير محكمة أول درجة لما نص عليه في القانون المصري في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية على الوجه الذي يؤيد قيام التبادل وذلك على أساس التماثل بين القانون اللبناني وبين هذا القانون. وحيث أن ما ذكره المستأنف عن عدم نهائية الحكم الصادر من محكمة بيروت أو سقوطه لا يمكن التعرض له إلا إذا كان ذلك عن طريق فحص الموضوع وهو ما يستبعده مبدأ التبادل الذي لا نزاع في تقريره



على ما سبق بيانه ولذا فلا محل لمجارة المستأنف فيما يطلبه من اعتبار شروط التبادل متخلفاً من هذه الناحية إذ يكفي ما يدل عليه ظاهر الحكم المراد تنفيذه من أنه حائز لقوة الشيء المحكوم فيه. وحيث أنه لما تقدم وللأسباب التي بنى عليها الحكم الابتدائي المستأنف تبين أن هذا الحكم في محله ولذا فيتعين تأييده. وحيث أن المصروفات يتعين إلزام المستأنف بها إذ خسر دعواه وذلك عملاً بالمادتين ٣٥٦ و ١/٣٥٧ و ٨٨٣ مراقعات».

### فلهذه الأسباب

«حكمت المحكمة برفض الدفع المقدم ببطلان الاستئناف وبقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصروفات ومبلغ عشرة جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة»<sup>(٢٣١)</sup>. وإزاء ما تقدم، يثار التساؤل عن موقف المحاكم الابتدائية المصرية من مذهب محكمة النقض سالف الذكر. هذا ما سنحاول تبينه الآن:

بعض الأحكام الابتدائية المصرية المؤيدة للاتجاه السابق:

ذهبت محكمة الإسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٤ أجناب) في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٨٨/١١/٨ في الدعوى رقم ١٩٨٧/١٠٦، إلى اعتناق الاتجاه الذي قرره محكمة النقض المصرية على النحو سالف البيان، فقد كان القرار المطلوب تنفيذه في مصر، هو حكم قضائي صادر من محكمة بنغازي الابتدائية في الدعوى رقم ١٩٧٣/٣٨٩، وذلك بجلسة ١٩٧٣/٢/٢٤. وهذا القرار إنما يعتبر حكماً بالمعنى الدقيق للكلمة: وقد ثبت من مدونات الحكم المصري السابق، ما يلي:

(٢٣١) حكم غير منشور، صادر من محكمة استئناف الإسكندرية، بجلسة ١٩٥٥/٠/٢٦ في الاستئناف رقم ٨/١٥ قضائية حسبى.



«بعد سماع المرافعة ومطالعة الأوراق والمداولة قانوناً، تخلص واقعة الدعوى حسبما يستبان من مطالعة الأوراق فى أن المدعية أقامت هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٨٧/١٢/٢٠ وأعلنت إلى المدعى عليه إعلاناً قانونياً طلبت فى ختامها الحكم بإثبات طلاقها من المدعى عليه الخلع طلاقاً باتناً بينونة كبرى الحاصل بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ٧٣ مدنى بمحكمة بنغازى الابتدائية مع التزامه بالمصروفات وقالت شارحة دعواها أنها كانت زوجة للمدعى عليه بصحيح العقد الشرعى وأنه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وأنجب منها ثم طلقت منه بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ طلاقاً باتناً بينونة كبرى على الخلع بموجب الحكم الصادر لمحكمة بنغازى الابتدائية فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٧٣ وذلك طبقاً لنص المادة ١٤ إجراءات شرعية بجمهورية ليبيا وحيث أن الحكم المذكور لم يتخذ بشأن إجراءات التصديق عليه وحيث أنه لا يمكن التصديق عليه لانعدام العلاقات الدبلوماسية بين مصر وليبيا وحيث أن هذا الطلاق لم يثبت بوثيقة رسمية نافذة بمحضر، الأمر الذى يحق لها رفع هذه الدعوى ابتغاء الحكم لها بالطلبات سالفه الذكر. وحيث أن المدعية قدمت تأييداً لدعواها حافظة مستندات انطوت على: ١- صورة طبق الأصل من الحكم الصادر من محكمة بنغازى الابتدائية فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٧٣ بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤. ٢- خطاب من وزارة الخارجية تفيد عدم وجود علاقات دبلوماسية بين مصر وليبيا. ٣- صورة رسمية من وثيقة زواج المدعية بالمدعى عليه. وحيث أن الدعوى تداول نظرها أمام المحكمة بهيئة أخرى مغاير وحيث أن النيابة العامة انتهت فى مذكرتها المؤرخة ١٩٨٨/٤/٢٤ إلى الإمساك عن الرأى وبجلسة ١٩٨٨/١٠/٤ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم. وحيث أن المدعية أقامت هذه الدعوى ابتغاء الحكم لها بإثبات طلاقها من المدعى عليه على الخلع والحاصل بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٧٣ من محكمة بنغازى الابتدائية. وحيث أن المستقر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن قاضى الدعوى يلزم فى كل جال بإعطاء الدعوى وصفها



الحق وإسباغ التكيف القانوني عليه في حدود سببها دون التقيد بتكييف الخصوم لها وأن العبرة في التكيف هي بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت منها (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ ق أحوال شخصية جلسة ٢٣ ١٩٨١/٦/ مشار إليه مجموعة القواعد القانونية في خمس سنوات للمستشار أحمد نصر الجندى ص ١٣٦ البند ٦٨). ولما كان ذلك وكانت المدعية قد طلبت في ختام صحيفة دعواها إثبات الطلاق على الخلع الحاصل بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ بموجب الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٧٣ من محكمة بنغازي الابتدائية فإن التكيف القانوني الصحيح لدعوى المدعية هو طلب الحكم بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة بنغازي الابتدائية بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ في الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٧٣. وحيث أنه مفاد نص المادة ٢٩٦ مرافعات أن الحكم الأجنبي حتى ولو كان حائزاً لقوة الشيء المقضي لا تكون له قوة تنفيذية في أرض مصر إلا إذا أمنت تلك القوة من المحاكم المصرية وفقاً للشروط والأوضاع المقررة في المواد من ٢٩٦ إلى ٣٠١ مرافعات، إلا أنه إذا كانت هناك معاهدة دولية خاص بتنفيذ الأحكام بين مصر وبلد أجنبي آخر فإن نصوص تلك المعاهدة تكون هي الواجبة للتطبيق حتى ولو خالفت ما نص عليه في قانون المرافعات سواء كانت المعاهدة سابقة أم لاحقة على قانون المرافعات (التعليق على قانون المرافعات للمستشار الديناصورى ص ٨٧٣)، ولما كان ذلك وكان مجلس الدول العربية قد وافق في ١٤/٩/١٩٥٢ على اتفاقية في شأن الأحكام وتوقع عليها في ١٠/١١/١٩٥٢ في مصر وليبيا وبمقتضى هذه الاتفاقية أصبح كل حكم نهائي ومقرر لحقوق مدينة أو تجارية أو قاضى بالتعويض من المحاكم الجنائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول جامعة الدول العربية قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة العربية (المرجع السابق، ص ٨٨٤) وحيث أن المستقر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن كل حكم نهائي متعلق بالأحوال الشخصية صادر من محكمة في إحدى دول الجامعة العربية المنضمة لاتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرها مجلس الجامعة في ١٤/٩/١٩٥٢ يكن قابلاً للتنفيذ طبقاً للمادة الأولى من هذه الاتفاقية في سائر دولها (الطعن رقم



٣٤ لسنة ٣ ق، أحوال شخصية جلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ - للقواعد القانونية للأحوال الشخصية للمستشار أحمد نصر الجندى ص ٢٣٤ البند ٣٣١) وحيث كان ما تقدم وكانت المدعية قد استحصلت على حكم فى الدعوى من محكمة بنغازى الابتدائية فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٧٣ بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ وقد قضى هذا الحكم بطلاقها من المدعى عليه الخلع طلاقاً باتناً بينونة كبرى وكان الثابت من الاطلاع هذا الحكم أن كلا من المدعية والمدعى عليه قد مثلا أمام المحكمة وأن المدعى عليه أوقع الطلاق أمام القاضى ولما كان ذلك وكانت ليبيا من الدول التى وقعت على اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤، الأمر الذى تجيب معه المحكمة المدعية إلى طلباتها وتقضى من ثم بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة بنغازى الابتدائية فى جمهورية مصر العربية. وحيث أنه عن المصروفات فإن المحكمة تلزم بها المدعية حسبما جاء بصحيفة دعواها».

#### فلهذه الأسباب

«حكمت المحكمة غيابياً بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة بنغازى الابتدائية والصادر فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٧٣ بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤ فى جمهورية مصر العربية وإلزام المدعية المصروفات»<sup>(٣٣)</sup>.

الثابت مما تقدم، أن بعض المحاكم المصرية الاستئنافية والابتدائية، إنما تعتنق الاتجاه الذى قرره محكمة النقض المصرية فى العديد من الأحكام الصادرة عنها سالفه البيان.

وفى ضوء ما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لتقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلاسة ٢٠٠٠/٤/١١، مقارنين إياه بالأحكام الصادرة عن المحكمة ذاتها فى قضايا أخرى، لنرى مدى التطابق أو الاختلاف بينهما.

(٣٣) حكم غير منشور، صادر من محكمة الإسكندرية الابتدائية - (الدائرة ١٤ أحوال أجناب) بجلاسة ١٩٨٨/١١/٨ فى الدعوى رقم ١٩٨٧/١٠٦.



## الفصل الثاني

### تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية

#### بجلسة ١١/٤/٢٠٠٠

تمهيد :

يعتبر الحكم شكلاً للعمل القضائي الأجنبي، وعلى هذا الأساس، فإن تحديد مفهوم الحكم توجب علينا أن نبدأ بالتفرقة بين العمل القضائي وكل من العمل التشريعي والإداري والولائي<sup>(١٣٣)</sup> لنصل بذلك إلى تحديد المقصود بالعمل القضائي الأجنبي والذي يعتبر الحكم شكلاً له. وتبدو أهمية هذه التفرقة في أن التشريع الأجنبي وإن كان يقبل التطبيق خارج الدولة التي صدر عنها، فإنه لا

---

(١٣٣) حول التفرقة بين العمل القضائي والتشريعي الولائي والإداري، راجع تفصيلاً:

د. محمود هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني، للمحامية، ع ٥-٦، س ٦١، مايو - يونيو ١٩٨١، ص ٢٦ - ٢٧.

وحول تحديد مضمون العمل القضائي، راجع: د. القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون للمقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، ط ١، ١٩٦٥، دار الفكر العربي، ص ١٩ وما بعدها.

د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ص ١٨، ع ٢، يوليو ١٩٧٦، ص ٧ وما بعدها.

وحول سلطة القاضي الولائي، راجع: د. عبد الباسط جمبى، سلطة القاضي الولائي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ١١، ع ٢، يوليو ١٩٦٩، ص ١ وما بعدها.

د. وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٧ وما بعدها.

د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ١، لم ينكر تاريخ النشر، ص ٦٨ وما بعدها.

د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٨١، ص ٢٧ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، قوانين المرافعات، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الكتاب الأول، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ١٩٩٢ - ١٩٩٣، ص ٢٠٣ وما بعدها.



يُقبل التنفيذ - بالمفهوم المستعمل في هذه الدراسة - خارج الدولة المتقدمة. كذا فإن القرار الإداري الأجنبي لا يجوز تنفيذه خارج الدولة التي صدر عن أحد أجهزتها. فإذا ما وقفنا على مفهوم الحكم وفقاً للقانون القضائي الخاص، وميزناه عما سواه، فإن التساؤل سرعان ما يثور حول مدى استجابة هذا المفهوم لحاجات الحياة الدولية الخاصة، كذا عما إذا كان في وسع فقه القانون الدولي الخاص أن يتبنى مفهوماً خاصاً لفكرة الحكم على نحو ينتهي بنا إلى القول بازدواجية هذه الفكرة؟

### تقسيم

سوف نقسم الفصل المائل وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : ماهية الحكم القضائي في نطاق القانون القضائي الخاص.

المبحث الثاني : ماهية الحكم القضائي الأجنبي في نطاق القانون القضائي الخاص الدولي.

## المبحث الأول

### ماهية الحكم القضائي في نطاق القانون القضائي الخاص

تمهيد :

قلنا من قبل أن الحكم هو شكل للعمل القضائي، فما هو المقصود بالأخير؟ سوف نقوم الآن بتحديد ماهية العمل القضائي، مميزين إياه عن كل من العمل التشريعي، والعمل الإداري، والعمل الولائي.

### تقسيم

سوف نقسم المبحث المائل وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : ماهية العمل القضائي.

المطلب الثاني : الحكم كشكل للعمل القضائي.



## المطلب الأول

### ماهية العمل القضائي (٢٣٤)

#### تمهيد وتقسيم:

إن تحديد ماهية العمل القضائي توجب علينا تمييزه عن العمل التشريعي، والإداري، والولائي.

وعلى هذا الأساس، فسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: العمل القضائي والعمل التشريعي.

الفرع الثاني: العمل القضائي والعمل الإداري.

الفرع الثالث: العمل القضائي والعمل الولائي.

---

(٢٣٤) راجع في ذلك تفصيلاً:

د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دراسات في قانون المرافعات، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٩ وما بعدها، والمراجع الواردة في الهوامش.

د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة، ع ٣-٤، ١٩٨٧، ص ٣٠ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

Prof. Dr. Ahmed Hashish, The Egyptian Judicial System, Part 1, 1988, p. 4 ss.



## الفرع الأول

### العمل القضائي والعمل التشريعي (٢٣٥)

لا يشير التمييز بين العمل القضائي والتشريعي ثمة صعوبات، نظراً لاختلاف كل منهما عن الآخر (٢٣٦). «فبالتشريع تحدد الدولة نطاق الحماية التي تريد منحها لمصالح معينة وذلك بواسطة قواعد سلوك عامة أما بالقضاء فإن الدولة تعمل مباشرة على إشباع هذه المصالح في النطاق الذي حدده القانون إذا لم تحترم قواعده (٢٣٧)»؛ أو بعبارة أخرى، فالتشريع خلق للقواعد القانونية أما القضاء فهو تطبيق لها على حالات محددة (٢٣٨). وقد يخلو القانون من قاعدة تحكم النزاع المعروض على القاضي فيضطر إلى خلق قاعدة تحكمه تجنباً لإنكار العدالة. فهنا يخلق القاضي قاعدة خاصة بالنزاع المعروض عليه، ومن ثم فليس لها صفة العمومية، فهي لا تلزمه في القضايا التالية المماثلة لها، وكذا فإنها لا تلزم من سواه من القضاة (٢٣٩). ومن ناحية أخرى، فهناك ثمة اختلاف آخر بين التشريع والقضاء. وبيان ذلك أن التشريع «يلزم المخاطبين به ويحتج به

(٢٣٥) راجع في ذلك تفصيلاً:

د. هشام خالد، مفهوم العمل للقضائي، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها والمراجع المذكورة فيه.

د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص ٢٠ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

(٢٣٦) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٢٧.

د. فتحي والي، الوسيط، المرجع السابق، ص ٢٧.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٢٣٧) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٧، حيث يشير إلى «روكو».

(٢٣٨) في هذا المعنى: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٦٩، حيث يشير إلى موريل.

(٢٣٩) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٢٧ - ٢٨.

د. فتحي والي، الوسيط، المرجع السابق، ص ٢٧ - ٢٨.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٦٩ - ٧٠.

د. عبد الباسط جميعي، المقال السابق، ص ٦١٠.



عليهم جميعاً دون تحديد لأسمائهم. فالكل مخاطب بالتشريع مطالب باحترامه وتنفيذه سواء كان عالماً بالقانون أو لم يكن عالماً به، فلا يجوز الاعتذار بجهل القانون. ويطبق القاضى الجزاء على من يخالف القانون، ولو ثبت جهل الشخص بالقراءة والكتابة أو عدم علمه بوجود القاعدة القانونية، فالعلم بالقانون مفترض والقانون لا يلزم الأفراد فحسب، بل هو ملزم للسلطات العامة فى الدولة القضائية منها والتنفيذية. كل ذلك بعكس العمل القضائى الذى لا يلزم ولا يحتج به إلا على أطراف الخصومة التى صدر فيها، كما أنه محدد بالخصومة ذاتها محلاً وسبباً<sup>(٢٤٠)</sup>». ومن ناحية ثالثة، «فإن العمل التشريعى لا يستنفد ولاية السلطة التشريعية، بحيث يمتنع عليها أن تعود إلى هذا العمل بتعديله أو إلغائه أو إنهاء العمل به. إذ الأصل أن السلطة التشريعية هى صاحبة الاختصاص الأصيل فى سن التشريعات وإلغائها، فلها أن تلغى قانوناً أصدرته .... ولها أيضاً أن تعدل عن بعض أحكام قانون سبق لها أن أصدرته .... وفى جميع هذه الحالات تصدر التشريعات من البرلمان وقد يكون من نفس الأعضاء الذين اشتركوا فى إصدار التشريعات التى تم تعديلها أو إلغائها وهذا كله على النقيض من العمل القضائى الذى لا يملك القاضى الذى أصدره سلطة تعديله أو إلغائه<sup>(٢٤١)</sup>». نخلص مما

(٢٤٠) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢٤١) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٢٨.

د. عبد الباسط جيمع، المقال السابق، ص ٦١٠.

ولمزيد من التفاصيل، حول التشريع، تفصيلاً:

د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٢٩٣ وما بعدها.

د. جلال العنوى، أصول القانون، ١٩٨٥، لم يذكر الناشر، ص ٣٤ وما بعدها.

د. توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية، ط ٢، ١٩٧٥-١٩٧٦، ص ٢٠٣ وما بعدها.

د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، ١٩٨٣، ص ٢٢٠ وما بعدها.

د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت،

لبنان ١٩٨٧، ص ١٨٧ وما بعدها.



تقدم، إلى أن التشريع هو خلق للقاعدة القانونية أما القضاء فهو تطبيق لها. إن التشريع مفروض علم الكافة به ويخاطبهم دون تحديد أما القضاء فهو موجه بالضرورة لشخص معين في حالة معينة. وأخيراً فالعمل التشريعي لا يستنفد ولاية الجهة التي أصدرته، أما القضاء فيستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته. وهكذا يبين لنا وضوح الفرق بين العمل التشريعي والقضائي. وهذا يدعونا للتساؤل عما إذا كان من الميسور وضع ضابط للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري، هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفرع التالي.

- 
- د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٣، ص ١١٠ وما بعدها.
- د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، ط ٦، ١٩٩٣، لم يذكر الناشر، ص ١٦٧ وما بعدها.
- د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ١٩٦٩، ص ٢٢٤ وما بعدها.
- د. ثروت أنيس الأسيوطي، مبادئ القانون، ١، القانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ١٢٧ وما بعدها.
- د. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، ط ٢، ١٩٧٠، ص ٩٦ وما بعدها.
- د. شمس الدين الوكيل، دروس في القانون، ط أولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٦، ص ٩٠ وما بعدها.
- د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، ط ٢، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م، ص ٧٨ وما بعدها.
- د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، ط ٢، ١٩٨١، لم يذكر الناشر، ص ٣٠٢ وما بعدها.
- د. فرج سيد سليمان، مبادئ القانون، لم يذكر الناشر، ١٩٩٦، ص ٩٦ وما بعدها.
- د. حسين النوري، مذكرات موجزة في القاعدة القانونية، مكتبة الكلية الجوية، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٣٥ وما بعدها.
- د. نبيلة رسلان، د. عماد الدين الشربيني، المدخل للعلوم القانونية، ١٩٩٦، لم يذكر الناشر، ص ٥٧ وما بعدها.
- وفي الفقه الأجنبي، راجع تفصيلاً :

Capitant (Henri), Introduction a l'Étude du droit civil, notions générales, Quatrième Édition, Paris, A Pedone, 1925, p. 59 et seq.

Smith (Walter), A Manual of Elementary Law, St. Paul Minn, West Publishing Co, 1896, p. 64 ss.

Salmond (John), Jurisprudence or the Theory of the law, Second Ed., London, Stevens and Haynes, 1907, p. 127.



## الفرع الثانى

### العمل القضائى والعمل الإدارى (٢٤٢)

تمهيد :

إن وضع معيار للتمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى ليس أمراً هيناً بحال<sup>(٢٤٣)</sup>، فإذا كانت الإدارة تؤدي وظيفتها عن طريق إصدار القرارات الإدارية فإن القضاء يمارس وظيفته من خلال ما يصدره من أحكام قضائية، ونحن فى الحالتين بصدد «نقل حكم القانون من العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية»<sup>(٢٤٤)</sup>. وإزاء هذا التقارب بين العمل الإدارى والعمل القضائى، فقد ذهب البعض إلى القول بأن للدولة وظيفتين متميزتين: الأولى هى الوظيفة التشريعية وتتمثل فى إصدار التشريعات المنظمة للجماعة، أما الثانية فهى الوظيفة التنفيذية، وتتمثل الأخيرة فى تنفيذ التشريعات المتقدمة. وإذا كان القضاء يقوم بتطبيق القانون، فإن ذلك يعتبر نوعاً من تنفيذه، بحيث ينتهى بهم الأمر إلى إلحاق القضاء بالإدارة

(٢٤٢) راجع فى ذلك: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧١ وما بعدها.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

د. فتحتى والى، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها.

د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها.

د. هشام خالد، مفهوم، المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها.

د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص ٣١ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

(٢٤٣) د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٧.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٠.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٢٩.

د. فتحتى والى، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢٤٤) د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٧، حيث يشير إلى:

د. محمود حافظ القضاء الإدارى، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٣٦٠-٣٦١.



واعتباره جزءاً لا يتجزأ عنها. وبهذه المثابة فإن الوظيفة القضائية تفقد ذاتيتها المتميزة وتندمج في الوظيفة التنفيذية<sup>(٢٤٥)</sup>. ورغم ذلك فإن الاتجاه المتقدم قد لقي نقداً شديداً من الفقه. فمن ناحية أولى، فالثابت أن الكثير من النظم القانونية في العالم تعتبر القضاء سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية «ولهذا فإن واضح هذه النظرية نفسه قد أشار إلى عدم اتفاقها مع النظم المتبعة حالياً في كثير من الدول وحذر الدارسين من الانزلاق إلى الخطأ إذا ما استخدموها في تفسير الظواهر القانونية القائمة في دولهم مؤكداً بذلك طابعها الفلسفي البحت<sup>(٢٤٦)</sup>». ومن ناحية ثانية، فالثابت أن القضاء أمر سابق على التنفيذ، «وإن إدخاله ضمن السلطة التنفيذية يجعل أحكامه غير ملزمة لها مما يؤدي إلى العودة إلى نظام القضاء المقيد<sup>(٢٤٧)</sup>». ومن ناحية ثالثة، فالثابت أيضاً أن أحكام القضاء تتمتع بالحجية وهو أمر لا يصدق بالنسبة للقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية<sup>(٢٤٨)</sup>. ومن ناحية رابعة، «فإذا سلمنا جدلاً بأن في الوسع إجماع السلطة القضائية مع السلطة التنفيذية ... فإن ذلك لا ينفي أن السلطة التطبيقية ... ستقوم عندئذ بدور مزدوج، مما ينبغي معه التمييز بين شقيه. وبذلك تبقى المسألة على حالها، إذ يقتضى الأمر على كل حال إيجاد معيار للفرقة ... ما بين العمل القضائي والعمل التنفيذي<sup>(٢٤٩)</sup>».

وفي ضوء ما تقدم يتأكد لنا ضرورة فصل القضاء عن الإدارة نظراً لاختلاف الوظيفة التي يؤديها كل واحد منهما من ناحية، هذا إلى أن ذلك

(٢٤٥) في عرض هذا النظر، راجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٧.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٢٩.

د. عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٦١٠.

(٢٤٦) د. عبد الباسط جميعي، المقال السابق، ص ٦١١.

(٢٤٧) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٨.

وفي ذات المعنى: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٢٤٨) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٨.

(٢٤٩) د. عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٦١١.



يستجيب للمعطيات الواقعية المعاصرة<sup>(٢٥٠)</sup>. ولقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد المعيار المميز للعمل القضائي عن العمل الإداري وعلى هذا الأساس سوف نعرض للاتجاهات الفقهية المختلفة والمقول بها في هذا الصدد ثم نبين موقف القضاء بخصوص المسألة محل البحث. وفي ضوء ذلك سوف نقسم هذا الفرع إلى غصنين.

الغصن الأول: المعايير الفقهية للعمل القضائي.

الغصن الثاني: المعايير القضائية للعمل القضائي.

### الغصن الأول

#### المعايير الفقهية للعمل القضائي<sup>(٢٥١)</sup>

تمهيد :

لم يجتمع الفقهاء على معيار واحد بموجبه يمكن تمييز العمل القضائي عن العمل الإداري. فهناك من نادى بمعيار شكلي وهناك من أخذ بمعيار موضوعي، وأخيراً فهناك من مزج بين المعيارين المتقدمين بحيث يمكن اعتباره بمثابة معيار مختلط. وسوف نعرض لهذه المعايير الثلاث تباعاً.

تقسيم :

سوف نقسم هذا الغصن على النحو التالي:

الغصين الأول: المعيار الشكلي للعمل القضائي.

الغصين الثاني: المعيار الموضوعي للعمل القضائي.

الغصين الثالث: المعيار المختلط للعمل القضائي.

(٢٥٠) في هذا المعنى :

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٨.

(٢٥١) راجع في ذلك تفصيلاً :

د. هشام خالد، مفهوم، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.

د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.



## الخصين الأول

### المعيار الشكلي للعمل القضائي (٢٥٢)

يعتمد أنصار الاتجاه المائل على معيار شكلي من شأنه في نظرهم أن يميز العمل القضائي عن العمل الإداري. ولكن مضمون هذا المعيار ليس واحداً عند جميع أنصاره، بل يختلف من فقيه إلى آخر على النحو الذي سنراه الآن تفصيلاً:

#### أولاً : نظرية كاريه دي مالبيرج (٢٥٣):

يرى الفقيه المتقدم أن الوظيفة القضائية لا تختلف من الناحية المادية عن الوظيفة التشريعية أو الإدارية. فمن الخطأ القول بأن القضاء يستأثر بمهمة الفصل في المنازعات، الثابت أن الإدارة تشاركه مثل هذه المهمة وذلك عندما تتصدى لحسم التظلمات المقدمة إليها بخصوص القرارات الإدارية، فهنا أيضاً نكون بصدد منازعة متعلقة بقرار إداري وتقوم الإدارة بالفصل فيه بمناسبة التظلم المعنى. وعلى هذا الأساس ففكرة المنازعة لا يمكن التعويل عليها في التمييز بين العمل القضائي والإداري. هذا إلى أن القضاء يباشر عمله في بعض الأحيان دون ثمة منازعة، وذلك في الفرض الذي يكون الأمر محلاً للاتفاق بين الفرقاء. ولا يجدى فتياً القول بأن العمل القضائي ينطوي على تطبيق القانون

(٢٥٢) راجع في ذلك تفصيلاً :

د. هشام خالد ، مفهوم، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها والمراجع الواردة في الهوامش.

د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

(٢٥٣) في عرض هذه النظرية راجع: د. عبد الباسط جيمعي، المقال السابق، ص ٦١٢ وما بعدها.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧١ وما بعدها.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣١ وما بعدها.

د. محمد عبد الخالق عمر، النظام ....، المرجع السابق، ص ١٠.

وحول ذات الفكرة راجع:

د. فتحي والي، الوسيط ....، المرجع السابق، ص ٢٩، حيث يشير إلى: كيوفندا - سوليس

وييرو.

د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، ١٩٧٤، ص

١٩ وما بعدها.



على حالة معينة، ذلك أن الإدارة أيضاً تقوم بتطبيق القانون على حالة معينة وذلك عندما تصدر قراراً إدارياً. كذلك فلا يوجد ثمة خلاف في المضمون بين العمل القضائي والإداري، حيث يتعلق الأمر في الحالتين بحل مسألة قانونية. وفي النهاية فإن القول بأن قوة الشيء المقضي هي التي تميز العمل القضائي أمر ينطوي على مصادرة على المطلوب. فهذه الصفة ليست لصيقة بالتصرف المعنى وإنما تلحق به لصدوره من جهة معينة ووفقاً لإجراءات معينة وفي شكل معين رسمه القانون. وعلى هذا الأساس ينتهي الفقيه السابق إلى القول بأن العمل القضائي هو الذي يصدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقاً لإجراءات معينة. أما العمل الإداري فهو ذلك الذي يصدر عن السلطة التنفيذية. فالعمل القضائي - وفقاً للنظر المتقدم - يصدر عن سلطة قضائية أي عن هيئة تتوافر لها ثمة ضمانات هي الاستقلال والحيدة، ومن ناحية أخرى فإن هذه الهيئة تصدر العمل المعنى وفقاً لإجراءات وأشكال رسمها القانون. فنحن بصدد معيار شكلي يقوم على دعامتين هما العضوية والإجرائية.

ثانياً : نظرية كلسن<sup>(٢٥٤)</sup>:

وتقوم هذه النظرية على أساس أن الحياة القانونية عبارة عن هرم متدرج في قمته قاعدة أصولية أزلية ثم يليها الدستور، ثم التشريع العادي ثم التشريع

- 
- (٢٥٤) في عرض هذه النظرية راجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها.
- د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٢.
- د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها.
- د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٠ وما بعدها.
- د. مصطفى الجمال، مناط الإلزام بالأحكام المدنية، فصلة من مجلة كلية الحقوق، ع ٢ ، ١٩٧١، ص ١٦، ص ١٦٩ - ١٧٠.
- د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، ج ١، قانون السلام، ١٩٧٠، ص ١٢٥ - ١٢٦.
- أحمد محمد غنيم، تطور الفكر القانوني - دراسة تاريخية في فلسفة القانون، دار الفكر العربي، ١٩٧٢، ص ١٨٥.
- ومن أهم مؤلفات كلسن :
- ١- المشاكل الرئيسية لدراسة قانون الدولة، بالألمانية، ١٩١١.
  - ٢- مشكلة السيادة ونظرية قانون الشعوب، بالألمانية، ١٩٢٠.
  - ٣- علم القانون البحث، بالألمانية، ١٩٣٤.
  - ٤- النظرية العامة للقانون والدولة، بالإنجليزية.
- راجع في ذلك: أحمد غنيم، المرجع السابق، ص ١٨٥ وهاشم ٢، ٣، ٤، ٥.



الفرعى ثم فى النهاية نجد العقد والقرار الإدارى والحكم القضائى. فهذا الهرم يبدأ من قمة التقعيد وينتهى بقمة التفريد. والملاحظ هنا أمران: الأول أن كل قاعدة تستمد قوتها الملزمة من القاعدة التى تعلوها فالعقد والقرار الإدارى والحكم يستمد قوته الملزمة من القانون، وهذا الأخير يستمد قوته الملزمة من الدستور، وهذا الأخير يستمد بدوره قوته الملزمة من القاعدة الأزلية سالفة البيان. أما الأمر الثانى فهو أننا كلما تركنا القمة ابتعدنا عن العمومية والتجريد وكلما اقتربنا من السفح دخلنا مرحلة الخصوصية والتجسيد. كما أن ما يتمتع به أى مستوى من مستويات هذا الهرم من عمومية أو خصوصية هو مسألة نسبية وليست مطلقة، فالدستور على سبيل المثال يعتبر قاعدة مجردة بالنسبة للقانون ولكنه أقل تجريداً بالنسبة للقاعدة الأزلية التى تعلو قمة الهرم، فهو مجرد تطبيق لها. والقانون يعتبر مجرد تطبيق للدستور فهو أقل تجريداً منه، ولكنه وعلى العكس من ذلك يعتبر أكثر تجريداً من اللائحة وهكذا. وفى ضوء هذا التحليل يمكن القول بأن السلطة الدستورية تحتل القمة ثم تليها السلطة التشريعية، أما المرتبة الثالثة فتحلتها السلطانان: التنفيذية والقضائية، فهما فى طبقة واحدة لا يمتاز أى منهما على الآخر فى شئ. وبهذه المثابة فلا مجال - والأمر كذلك للتمييز أو التفرقة بينهما. غاية ما فى الأمر أن أعضاء السلطة التنفيذية يوحى إليهم من أعلى، أما أعضاء السلطة القضائية فهم مستقلون ويوحى إليهم من ضمائرهم ليس غير. ومن هذا المنطلق تكون الوظيفة القضائية هى الوظيفة التى تتولاها الجهات التى تتمتع بالاستقلال العضوى وعلى العكس من ذلك تكون الوظيفة الإدارية هى الوظيفة التى تقوم عليها جهات تخضع للتبعية الرئاسية.

تقدير هذا الاتجاه:

نسارع من البداية إلى القول بأن الاتجاه المتقدم قد بين لنا أهمية العنصر العضوى والإجرائى فى العمل القضائى<sup>(٢٥٥)</sup>. ولكن المطابقة بين العمل القضائى

(٢٥٥) فى هذا المعنى، د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢١ - ٢٢.  
وفى الأخذ بذات النظر: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٢.



وهذين العنصرين أمر ينطوى على إسراف ولا شك وبهذه المثابة كان الاتجاه المتقدم محلاً للنقد الجارح من الفقه على النحو التالى :

فمن ناحية أولى: فالثابت أن نقطة البداية لدى الاتجاه المتقدم ليست سليمة. فهو يتوسل بالإجراءات المعنية فى تحديد طبيعة العمل القضائى. مع أن المنطق يوجب البحث عن طبيعة الشئ فى ذاته لا بما يتعلق به، أو كما قيل بحق أن «طبيعة العمل هى التى تحدد إجراءاته وليس العكس»<sup>(٢٥٦)</sup> فالوظيفة المتميزة هى التى اقتضت وجود عضو يتخصص فى ممارستها بطريقة خاصة وإجراءات معينة<sup>(٢٥٧)</sup>. هذا إلى أن العمل محل البحث كان «موجوداً قبل أن يتخصص عضو معين فى القيام به، وقبل أن يحاط بهذه الإجراءات التى تختلف أهمية، كما تختلف من زمن إلى زمن ومن مكان إلى مكان، بل ومن مادة إلى مادة ومن حالة إلى حالة فى المكان الواحد والزمان الواحد»<sup>(٢٥٨)</sup>. وفضلاً عما تقدم، فإن تعريف الوظيفة من خلال العضو، قولاً بأن العمل القضائى هو الذى يصدر عن الهيئة القضائية - ينطوى على مصادرة على المطلوب<sup>(٢٥٩)</sup>، حيث

- 
- د. محمود هاشم، المقال السابق، ص ٣٣.  
 قارب : د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٥، ٣١ ومابعدها.  
<sup>(٢٥٦)</sup> د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٢.  
 وفى الأخذ بهذا النظر: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٢.  
 د. عبداً الباسط جميعى، المقال السابق، ص ٦١٦.  
<sup>(٢٥٧)</sup> د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٦.  
 وفى ذات المعنى: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٢.  
 وفى تأييد هذا للنظر، د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٣.  
 د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٠.  
 د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٤.  
<sup>(٢٥٨)</sup> د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٥.  
 وقارب : د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٥.  
<sup>(٢٥٩)</sup> د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٢.  
 وفى تأييد هذا النظر: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٤.  
 د. فتحى والى، الوسيط .....، ص ٢٩.



يثور التساؤل من جديد عن ماهية الهيئة القضائية، وماهية الهيئة الإدارية. فالمعيار المنتقد من شأنه أن «يستبدل مشكلة بأخرى»<sup>(٢٦٠)</sup>.

### ومن ناحية ثانية :

فالمعيار المنتقد غير جامع وغير مانع في أن واحد «فهو يخرج أعمال لا شك أنها قضائية من نطاق أعمال السلطة القضائية ... كما أنه يؤدي إلى إدخال بعض الأعمال التي ليست قضائية في دائرة الأعمال القضائية»<sup>(٢٦١)</sup>.

١- «فالعامل القضائي ليس مقصوراً على الهيئات المنظمة تنظيمياً خاصاً للقيام بمهمة القضاء ففي خلال القرن التاسع عشر كانت مهمة الوزير القاضي .... هي القضاء ولم يكن يعتبر هيئة مستقلة وكان الفقه يعتبر القرارات التي يتخذها للفصل في القضايا أعمالاً قضائية»<sup>(٢٦٢)</sup>. ومن جهة أخرى فالأفراد يمارسون عملاً قضائياً عندما يقصدون للفصل في منازعات الأفراد بوصفهم محكمين، فالقرار الصادر عنهم يعتبر حكماً بالمعنى الدقيق للكلمة<sup>(٢٦٣)</sup>. كما أن المشرع قد يذهب إلى إسباغ صفة الأحكام على القرارات الصادرة من بعض اللجان الإدارية كما هو الحال بالنسبة للجان الإدارية ذات الاختصاص

(٢٦٠) د. فتحي والي، الوسيط ....، ص ٢٩.

د. عبد الباسط جمبجي، المرجع السابق، ص ٦١٤.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٢.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٢٦١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٤.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٩.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٣.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٢٦٢) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٦.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٢٦٣) د. كامل ليلة، مشار إليه في: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٧ هامش ٣٤.



القضائي<sup>(٢٦٤)</sup>. هذا إلى أن هناك بعض الهيئات التي لا يحدد المشرع تبعيتها لجهة عليا، فهنا يثور التساؤل عن طبيعة القرارات الصادرة عنها وهل هي ذات صبغة إدارية أم قضائية، ولن يتأتى لنا ذلك إلا في ضوء معيار منضبط يقوم بمثل هذه المهمة<sup>(٢٦٥)</sup>.

٢- وإذا كان المعيار المنتقد غير جامع كما اتضح لنا مما تقدم، فهو غير مانع أيضاً، وبيان ذلك أن المحاكم تباشر أعمالاً متنوعة بعضها قضائي وبعضها ولائى وبعضها إدارى ومن شأن الأخذ بالمعيار المتقدم إسباغ الصفة القضائية على أعمال لا تتوافر لها هذه الصفة<sup>(٢٦٦)</sup>. هذا إلى أن، الكثير من الأعمال غير القضائية تحاط الآن بشكليات وإجراءات تناظر تلك التي تحاط بها الأعمال القضائية، فهناك هيئات غير قضائية تحترم هذه الإجراءات عند مباشرة أعمالها، الأمر الذى يبين معه أن «الإجراءات» ليست معياراً صالحاً للتمييز بين العمل القضائي وغير القضائي<sup>(٢٦٧)</sup> من ذلك عدم الفصل فى الأمر إلا بعد اتصال علم الجهة المعنية به، ومراعاة أوضاع معينة عند التحقيق، علنية الجلسات، حضور أطراف الخصومة، التسبب للقرارات الصادرة عن الجهات المعنية، تعدد درجات نظر الأمر وهكذا. فالأمور المتقدمة تراعيها جهات غير قضائية شأنها فى ذلك شأن الجهات القضائية<sup>(٢٦٨)</sup>. فضلاً عما تقدم، فإن فكرة الاستقلال

(٢٦٤) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٢٦٥) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٧.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٣٢.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٦.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢٦٦) فى هذا المعنى: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٤.

د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٩.

قارب: د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦١٣-٦١٤.

(٢٦٧) فى هذا المعنى: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢٦٨) قرب: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٥-١٦.

د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦١٦-٦١٧.

د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٠.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٤.



وعدم التبعية لا تصلحان لتمييز العمل القضائي عن سواه. فإذا كنا نسلم بأن الصفتين المتقدمتين يتمتع بهما القضاة توصلًا للحيدة وعدم الانحياز، إلا أنهما بدورهما ليستا قاطعتين في هذا الصدد. ذلك أنه توجد ثمة جهات غير قضائية تتمتع أيضاً بالصفات المتقدمة، حيث يتمتع أعضاؤها بالاستقلال ولا يخضعون عند مباشرة أعمالهم لأية سلطة رئاسية، وفي النهاية فإن القرارات الصادرة عنهم تتصف بالحيدة والعدل في آن واحد<sup>(٢٦٩)</sup>.

ومن ناحية ثالثة : فإن التمييز بين العمل القضائي وغيره من الأعمال يجب أن يستند إلى طبيعة العمل لا إلى الجهة التي صدر عنها. وبيان ذلك أن المشرع لا يسند إلى السلطة القضائية إلا ما يناسب وظيفتها والغاية من إنشائها «فالعبرة ليست إذن بصنوع العمل من السلطة القضائية بل بكونه عملاً مناسباً لها ومتفقاً مع طبيعة مهمتها»<sup>(٢٧٠)</sup>.

ومن ناحية رابعة: فالمعيار العضوي يقوم على فرضية خاطئة هي أن الفصل بين السلطات يقابله حتماً فصل وظيفي، بمعنى أن السلطة التشريعية تستقل بالتشريع دون سواه من الوظائف الأخرى للدولة. وأن السلطة التنفيذية تستقل بمهمة إصدار القرارات الإدارية وأن السلطة القضائية تستقل بمهمة القضاء دون سواه<sup>(٢٧١)</sup>. فالفرضية المتقدمة لا تقوم على أساس من الواقع. فالثابت الآن أن السلطة التشريعية تقوم بجانب مهمتها الرئيسية في وضع التشريعات بأعمال إدارية وقضائية. كما أن السلطة التنفيذية تقوم - بجانب

(٢٦٩) في هذا المعنى: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٦.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٣.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٩.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٢٧٠) د. عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص ٦١٤.

وفي تأييد هذا للنظر: د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٢٧١) د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٢٣.

وفي تأييد هذا للنظر: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٢.

د. عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص ٦١٥.



مهمتها الأساسية بإصدار القرارات التنفيذية - بمهمة التشريع حيث تقوم بوضع اللوائح، كما تقوم بمهمة القضاء كما هو الحال بالنسبة للجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. كذا فإن السلطة القضائية تقوم بإصدار القرارات الإدارية المتعلقة بإدارة مرفق القضاء كما تقوم بأعمال ولائية<sup>(٢٧٢)</sup>. وإذا كان النقد السابق ينصرف إلى فقه كاري دي مالبرج ومن شايحه من الفقهاء ولمدرسة فينا (العلمتين كلسن - ميركل)، فإن هذه الأخيرة تستأثر ببعض أوجه النقد. «ولعل أول ما يتبادر إلى الذهن من اعتراض هو أن نظرية (كلسن) تقيم النظام القانوني في النهاية على افتراض. وبما أن كلسن كان يحس بوهن نظريته من هذه الناحية فأراد أن يدرأ عن نفسه النقد مبرراً الأخذ بالافتراض في علم القانون قياساً على العلوم الطبيعية، ولكن هذا التبرير غير مقبول لأنه يستند إلى قياس خاطئ .. ذلك أننا إنما نلجأ إلى الافتراض في العلوم الطبيعية على أمل أن نصل إلى توضيح هذا الافتراض، وقد تؤكد التجربة الافتراض وقد تظهر خطأه فتستبدل غيره به أما في نظرية كلسن، فالقاعدة المفترضة باقية هكذا أبداً أي أنها فرض غير قابل لإثبات العكس ولا هو خاضع لحكم التجربة»<sup>(٢٧٣)</sup>. وفضلاً عما تقدم، وإذا افترضنا جدلاً سلامة الافتراض المعنى، «فالهرم القانوني كثيراً ما يتعرض للهزات، خاصة في فترات الثورات والانقلابات والحروب وما يليها من عدم الاستقرار. ففي مثل هذه الظروف كثيراً ما تظهر فجأة مجموعة من القواعد القانونية غير المتفقة مع سابقتها .... وفضلاً عما تقدم، فإن القاضي، في الأوقات العادية قد لا يجد نصاً تشريعياً يطبقه، إنه في هذه الحالة ينشأ قاعدة جديدة ... ولا ينفذ قاعدة سابقة عليا»<sup>(٢٧٤)</sup>. ويعاب على النظرية المتقدمة، أنها تنظر للقانون بوصفه مجموعة من القواعد، وهذا أمر يجافي الواقع كثيراً إذ

(٢٧٢) في هذا المعنى : د. عبد الباسط جمبجي، المرجع السابق، ص ١١٥.

وقارب : د. وجدى راغب، الرسالة، ص ٢٣.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢٧٣) د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام ....، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٢٧٤) د. القطب طيلية، المرجع السابق، ص ٣٣.



يوجد «إلى جانب القواعد عنصر آخر هو عنصر الأشخاص القانونية فلا يمكن قصر دنيا القانون على مجموعة القواعد القانونية مجردة من الأشخاص القانونية. بل أن مجموعة القواعد القانونية ما وجدت إلا لتنظيم الروابط بين هذه الأشخاص»<sup>(٢٧٥)</sup>. وفي النهاية «وإذا صح القول في بلد كفرنسا بتميز الوظيفة التشريعية عن الوظيفتين الإدارية والقضائية، على أساس المكان الذي تشغله في الدرج الهرمي، وهو مكان العلو بالنسبة للوظيفة الأولى، ومكان التبعية والخضوع بالنسبة للوظيفتين الآخرين، فهل يصلح هذا المعيار في ... الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يراقب القضاء دستورية القوانين ويقف بالتالي في مكان مساو لمكان البرلمان إزاء القانون الأساسي»<sup>(٢٧٦)</sup>. وإزاء أوجه النقد المتقدمة، فإن المعيار العضوي يقف عاجزاً عن تحديد ماهية العمل القضائي على نحو يناسب حقيقته. وهنا يثور التساؤل: هل ينجح «جيز» فيما فشل فيه كاريه دي مالبرج ومن شايحه من الفقهاء. هذا ما سنحاول أن نوضحه الآن.

### ثالثاً : نظرية جيز :

وتقوم نظرية جيز على أساس الربط بين العمل القضائي وحجية الشيء المحكوم به. إذن فالعمل القضائي هو ذلك العمل الذي يتمتع بقوة الشيء المحكوم به<sup>(٢٧٧)</sup>. ونقطة البداية لدى جيز هي عدم إمكان تمييز العمل القضائي عن غيره

<sup>(٢٧٥)</sup> د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٢، حيث يشير إلى لا شاربير.

<sup>(٢٧٦)</sup> د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٢.

وحول مزيد من التفاصيل للرقابة الدستورية للقوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، راجع: د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص ٢٠ وما بعدها. وحول أوجه نقد أخرى وجهها البعض لنظرية كلسن راجع: د. مصطفى الجمال، مناط ....، المرجع السابق، ص ١٧٣.

<sup>(٢٧٧)</sup> في هذا المعنى: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٩.

وفي ذات المعنى: د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٤٦، حيث يعرض لذات النظرية.

د. عبد الباسط جمبجي، المرجع السابق، ص ٦١٧ وما بعدها.



من الأعمال القانونية عن طريق الهيئة التي يصدر عنها أو الإجراءات التي تتبع بمناسبة صدوره، فهذين المعيارين غير منتجين في هذا الصدد ومن ثم يتعين الالتفات عنهما والبحث عن معيار آخر يصلح للقيام بهذه المهمة<sup>(٢٧٨)</sup>. ومن هذا المنطلق يرى «جيز» أن فكرة قوة الشيء المحكوم فيه هي الأداة الصالحة للتمييز بين العمل القضائي وسواه من الأعمال، «فالعمل القضائي ينحصر في التقرير الذي يقوم به القاضي للمركز القانوني أو الواقعة وتكون له قوة الحقيقة القانونية<sup>(٢٧٩)</sup>». والثابت أن المشرع هو الذي يتدخل لإسباغ هذه القوة على التقرير المعنى استناداً لاعتبارات يستقل هو بتقديرها، شريطة أن ينطوي الأمر على مسألة متنازع حولها أو قابلة للمنازعة وألا يتعلق بمسألة واقعية قابلة للتغيير من وقت لآخر<sup>(٢٨٠)</sup>. وقد سار على ذات الدرب العديد من الفقهاء، ومنهم لامبوى<sup>(٢٨١)</sup> الذي يذهب إلى القول بأن للدولة وظيفتين فقط، الأولى هي الوظيفة

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٦.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٦، هامش ٢٢.

(٢٧٨) في هذا المعنى : د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢٧٩) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٩.

في عرض ذات النظر : د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٤٧ - ٤٨.

د. عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٦١٧.

د. إبراهيم سعد، الموضع السابق.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢٨٠) في هذا المعنى د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٠.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٦، في معنى مقارب.

(٢٨١) في عرض هذه النظرية راجع: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٠ - ٢١.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٦، هامش ٢٢.

وراجع أيضاً : نظرية الوريو - ساندولي، معروضتان في د. وجدى راغب، المرجع السابق،

ص ٢٩ - ٣٠.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٧.



التشريعية، أما الثانية فهي الوظيفة الإدارية. فالجهة الأولى تقوم بوضع القواعد العامة المجردة. أما الجهة الثانية فتقوم بتقريرها. فالحكم القضائي يماثل بذلك القرار الإداري، من حيث كونه تطبيقاً للقانون على حالة خاصة محددة. ومن هذا المنطلق لا نستطيع التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري ولكن على العكس من ذلك فإن فكرة قوة الشيء المقضي يمكن أن تفيدنا في هذا الصدد. فالقرار القضائي الذي يتمتع بهذه القوة يعتبر عملاً قضائياً والعكس صحيح. ومع ذلك يدق في بعض الحالات حيث يثور التساؤل عن نية المشرع بالنسبة لقرار معين، وعما إذا كانت قد انصرفت لإكسابه قوة الشيء المقضي من عدمه. فهنا يتعين الرجوع للملابسات المحيطة للوقوف على هذه النية أو الإرادة، من ذلك تشكيل الهيئة المعنية بالإجراءات التي تتخذ بمناسبة إصدار القرار المعنى، الاستقلال العضوي، انعدام التبعية، الرئاسة لأعضاء الهيئة المعنية وهكذا.

#### تقدير هذا الاتجاه :

وقد لقي الاتجاه السابق نقداً جارحاً من الفقه وذلك للعديد من الأسباب :

فمن ناحية أولى : فالاتجاه المتقدم يبدأ من نقطة خاطئة، حيث يعرف العمل القضائي من خلال آثاره، فأثر الشيء هو الذي يحدد طبيعته، بينما يقتضى المنطق العكس، وذلك بأن طبيعة الشيء هي التي تحدد آثاره. وبهذه المثابة فطبيعة العمل القضائي هي التي تضي عليه قوة الشيء المقضي<sup>(٢٨٢)</sup>.

ومن ناحية ثانية: فإن الثابت هو وجوب قيام الفقه بوضع ضابط علمي للعمل القضائي، بحيث يعين المشرع على تحديد الأعمال القضائية. وبهذه

(٢٨٢) راجع في ذلك: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٠.

وفي الأخذ بذات النظر، د. رمزي للشاعر، المرجع السابق، ص ٢٢.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٧.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٧.

د. عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٦١٧.



المثابة، لا يجوز التعويل على الظروف والملابسات المحيطة بالقرار المعنى للوقوف على طبيعته. فمن شأن هذا المسلك أن نصل إلى نتائج غير قاطعة وهذا أمر غير مرغوب فيه إطلاقاً<sup>(٢٨٣)</sup>.

ومن ناحية ثالثة: فإن تحديد طبيعة العمل القضائي يجب أن تكون في ضوء عناصره وليس في ضوء أمر خارج عنه هو إرادة المشرع، فهذه الأخيرة لا تنصرف لإضفاء هذه الصفة (القضائية) على العمل المعنى إلا لتوافر خصيصة معينة فيه. وبهذه المثابة يتعين البحث عنها للوقوف على ماهية العمل القضائي.

ومن ناحية رابعة: فإن المعيار المتقدم من شأنه إخراج التنفيذ من دائرة الأعمال القضائية، حيث أنه لا يرتب الحجية القضائية. وهذا الأمر يجاقى الواقع القانوني والذي يذهب لاعتبار التنفيذ أحد صور الحماية القضائية<sup>(٢٨٤)</sup>.

ومن ناحية خامسة: فإن ربط الطبيعة القضائية بقوة الحقيقة القانونية يؤدي منطقياً إلى الاعتراف بحجية مطلقة للعمل القضائي، وهذا أمر يخالف الواقع<sup>(٢٨٥)</sup>.

ومن ناحية سادسة: فهذه النظرية «توقعنا في الدور والتسلسل، لأن العمل - طبقاً لها - يعتبر قضائياً إذا كان يتمتع بحجية الأمر المقضى. وحجية الأمر المقضى لا تستند إلى العمل إلا إذا كان قضائياً. فهذه إذن حلقة مفرغة، بل

(٢٨٣) في هذا المعنى: د. القطب طنبلي، المرجع السابق، ص ٥٠ وهامش ١، ص ٥٢.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٣.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٧.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢٨٤) في عرض هذا الرأي: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٨ حيث يشير للدكتور/ فتحي والى.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٧، هامش ٣.

(٢٨٥) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٧، حيث يشير إلى سوليس وبيررو.



أن النظرية تتضمن تعريف الأمر بنفسه، لأنه يعتبر عملاً قضائياً أو أمراً مقضياً إذا كان يتمتع بحجية الأمر المقضى<sup>(٢٨٦)</sup>».

### خلاصة :

يبين لنا من العرض السابق للنظريات الشكلية في تعريف العمل القضائي قصورها الواضح في هذا الصدد. «ومرجع ذلك هو اعتمادها على إرادة المشرع في تحديده. ففي كل حال يتعين علينا الرجوع لإرادة المشرع المعنى وتفسير إرادته توصلاً لتحديد طبيعة العمل المعنى وعما إذا كان قضائياً من عدمه. فكأننا نعود بذلك إلى مدرسة الشرح على المتون» الأمر الذي يؤدي إلى حلول قائمة على الصدفة والارتجال العلمي<sup>(٢٨٧)</sup>. هذا إلى أن إرادة المشرع أمر خارج عن العمل القضائي، ومن ثم لا يجوز إقحامها فيه تمهيداً للوقوف على مضمونه<sup>(٢٨٨)</sup>. وعلى هذا الأساس، فإن الحاجة تدعو إلى البحث عن معيار نتوصل به في تحديد العمل القضائي، بحيث يتعلق الأمر بجوهر هذا العمل ومضمونه، وهذا ما سنبيّنه الآن تفصيلاً.

(٢٨٦) د. عبد الباسط جمبوع، المرجع السابق، ص ٦١٨.

(٢٨٧) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣١.

وفي تأييد هذا النظر: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٢٨٨) قارب: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٩.



## الفصل الثاني

### المعيار الموضوعي للعمل القضائي<sup>(٢٨٩)</sup>

إذا كان أنصار المعيار الشكلي - باتجاهاتهم المختلفة - يعولون في التعرف على العمل القضائي على فكرتي العضوية والإجراءات فعلى العكس من ذلك، فإن أنصار المعيار الموضوعي يحاولون تعريف العمل المعنى من خلال النظر إلى خصائصه والهدف المرجو منه، وذلك على النحو الذي سنراه الآن تفصيلاً.

#### أولاً : نظرية ديجي<sup>(٢٩٠)</sup> :

ويرى ديجي أن البحث عن تعريف للعمل القضائي لن يتأتى لنا عن طريق النظر في العناصر الشكلية الخاصة به، فهذا المسلك لن يوصلنا إلى الغاية

---

(٢٨٩) في عرض هذا المعيار راجع: د. محمد عبد الخالق عمر، النظام ...، المرجع السابق، ص ٧ - ٩.

- د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها.
- د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها.
- د. عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٦٢١ وما بعدها.
- د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٣٤ ، ٥٣.
- د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.
- د. محمود هاشم ، المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها.
- راجع أيضاً:
- د. هشام خالد، مفهوم ، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها والمراجع الواردة فيه.
- د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص ٣٧ وما بعدها.
- د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.
- (٢٩٠) راجع في ذلك : د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٨ - ٣٩.
- د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٧ - ٢٩ ، ٣٤.
- د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.
- د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨١ - ٨٢.
- د. عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٦٢٦ وما بعدها.
- د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها.



المنشودة - وعلى هذا الأساس يتعين علينا البحث عنه في عناصر ومكونات العمل المعنى. ومن هذا المنطلق يرى الفقيه المتقدم أن العمل القضائي يتكون من ثلاثة أمور، وهي:

١- إدعاء بمخالفة القانون، وهذا الادعاء يقدمه صاحب المصلحة إلى القاضي.

٢- تقرير، فإذا ما عرض الادعاء على القضاء، فإن الأخير يعد تقريراً، يبين فيه وجود أو عدم وجود مخالفة للقانون. ويستند هذا التقرير إلى الوقائع التي تم طرحها على القاضي وعلى حكم القانون في آن واحد. فالتقرير هو الحل القانوني للمسألة المطروحة.

٣- قرار، وهو النتيجة المنطقية والحتمية للتقرير الذي انتهى إليه القاضي. والثابت أن القرار والتقرير يكمل كل منهما الآخر؛ أو بعبارة أخرى فهما عنصران في شيء لا يقبل التجزئة، لكن مع ملاحظة أن الحجية تنصرف إلى القرار دون التقرير. ويرجع الفضل إلى «ديجي» في لفت الأنظار إلى وجوب النظر لعناصر العمل القضائي ومكوناته عند تعريفه، الأمر الذي أدى إلى أن تلقى نظريته قبولاً حسناً لدى جانب من الفقه<sup>(٢٩)</sup>. ولكن النظرية المتقدمة لم تسلم من النقد من عدة وجوه وبيانها كالآتي:

(٢٩) في هذا المعنى: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٣٩ - ٤٠.

وقد انتصر البعض في مصر لنظرية ديجي، فما هو الأستاذ الدكتور/عبد الباسط جيمبي يذهب إلى تقرير الآتي: «المعيار الذي نعتمده هو ذلك الذي يستند إلى عناصر تكوين العمل القضائي ويرى أن العمل القضائي ينطوي على عنصرين متلازمين، هما عنصر التقرير وعنصر الإلزام - وهذا هو المعيار الذي نادى به العلامة ديجي، والذي نصل إليه أخيراً.....» المرجع السابق، ص ٦٢٦.

وقارب: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٢ «لاشك أن نظرية العلامة ديجي .... قد خطت خطوة ملحوظة في تعريف العمل القضائي».

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٤٠.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٦.



فمن ناحية أولى: «لقد أدخل ديجي عنصر الادعاء ضمن مكونات العمل القضائي وهذا الإدخال منتقد من ناحيتين، ذلك أن الادعاء يعد عنصراً خارجاً عن العمل القضائي وسابقاً عليه، فكيف يمكن اعتباره مع ذلك عنصراً داخلياً فيه، هذا إلى أن الادعاء يقدم من شخص خاص والذي يطلب حلاً لمسألة قانونية، فكيف يمكن اعتباره مع ذلك عنصراً من عناصر عمل عام هو العمل القضائي»<sup>(٢٩١)</sup>.

ومن ناحية ثانية: يعاب على النظرية المنتقدة، أنها قد حصرت عمل القاضى فى إيجاد حل قانونى للمسألة محل الادعاء، على النحو الذى ينتهى بها لجعل الأمر المتقدم هو غاية العمل القضائي. ومثل هذا النظر بجانبه الصواب من وجهين: ذلك أن تطبيق القانون ليس غاية فى ذاته وإنما مجرد وسيلة لتحقيق مصالح عامة للمجتمع. هذا إلى أن القاضى كثيراً ما يقوم بوضع حل لمسألة واقعية. ولا شك أن عدم الالتفات لهذه المهمة الأخيرة من شأنه أن «يجرد العمل القضائي من عناصره العملية ويخرجه من إطاره الواقعي»<sup>(٢٩٢)</sup>.

ومن ناحية ثالثة: فالنظرية المتقدمة، تقوم على الربط المنطقي بين التقرير والقرار. وهذا نظر مثالي، قد يجافى الواقع، حيث يتصور أن يكون القرار غير متفق مع التقرير، ومع ذلك نكون بصدد عمل قضائي<sup>(٢٩٣)</sup>.

(٢٩١) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٠.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٣.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٢.

د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٢٩٢) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٠.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٤ - ٨٥.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٤٢.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٢٩٣) فى هذا المعنى، د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٠.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٣.



ومن ناحية رابعة: فالنظرية المتقدمة غير جامعة غير مانعة. وبيان ذلك أنها تستبعد بعض صور العمل القضائي من نطاقها، رغم ثبوت الصفة القضائية لها، كما هو الحال بالنسبة للأحكام التقريرية حيث لا تشمل هذه الأخيرة «على القرار الملزم الذي يلحق بالتقرير ويكون معه كلاً منطقياً لا يقبل التجزئة»<sup>(٢١٥)</sup>. وفضلاً عن ذلك فهي غير مانعة، حيث تدخل ضمن العمل القضائي أعمالاً ليست لها الصفة القضائية، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة في التظلمات عن بعض القرارات إذ تقوم الإدارة بإعداد تقرير تقدم فيه الحل لمسألة قانونية بعد عرضها من جانب المتظلم وتنتهي إلى قرار ما في هذا الشأن<sup>(٢١٦)</sup>.

ومن ناحية خامسة: فإن النظرية المتقدمة، لا تضع لنا إجابة واضحة بخصوص العنصر الذي تلحق به الحجية، وهل هو القرار أم التقرير فقد يتصور البعض لأول وهلة أن الحجية تلحق بالقرار، ولكن يجب يرى أن القرار ليس له وجود مستقل عن التقرير، فالقرار والتقرير شيء واحد غير قابل للتجزئة. وبذا تظل الإجابة على السؤال المتقدم غير ميسورة<sup>(٢١٧)</sup>.

(٢١٥) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤١.

في عرض هذا النقد، راجع: د. عبد الباسط جمبوع، المرجع السابق، ص ٦٢٧، ومع ذلك فهو يرفضه مقررأ أن «الأحكام التقريرية ... تتطوى بغير شك على عنصر الإلزام وإن لم تتضمن أمراً قابلاً للتنفيذ الجبري فوراً».

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٢ - ٣٣.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٢١٦) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤١.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٤.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٤٣.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٤.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٢١٧) في هذا المعنى: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٣.

قارب: د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٤١ - ٤٢.



ومن ناحية سادسة: فإن تركيز النظرية المتقدمة على الجانب الموضوعي للعمل القضائي أدى بها إلى إغفال جانبه الشكلي، رغم الثابت أن الأخير «صار جزءاً لا ينفصل عن العمل القضائي، وأخذت أهميته تزداد على مر الزمن وكل فيصل يغفل هذا الجانب يعجز عن تفسير حالات كثيرة في التطبيق والعمل»<sup>(٢٩٨)</sup>.

ثانياً : نظرية حسم المنازعة <sup>(٢٩٩)</sup>:

وفقاً لهذه النظرية، فإن مهمة القضاء في الدولة هي حسم المنازعات التي تنشأ بين الأشخاص، بهدف تحقيق السلام الاجتماعي. ومن هذا المنطلق، فإن العمل المعنى يكون قضائياً إذا كان من شأنه الفصل في نزاع ما. وعلى العكس من ذلك يكون العمل إدارياً إذ لم يكن حاسماً لنزاع معين<sup>(٣٠٠)</sup>. ولكن يثور التساؤل عن مفهوم النزاع في هذا الصدد: لقد تنوعت الآراء في هذا الصدد: فيذهب اتجاه أول إلى أن المقصود بالمنازعة هو «التعارض بين ادعاءات خصمين أدى إلى عرضه على قاض ليجد له حلاً بمقتضى القانون، بل وصل الأمر إلى حد ربط فكرة النزاع بفكرة الخصومة ذاتها التي تتم في مواجهة

(٢٩٨) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٤١.

وفي الأخذ بذات النظر: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٢٩٩) في عرض هذه النظرية راجع: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٣١.

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٧.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٦.

د. عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٦٢٦.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

(٣٠٠) في هذا المعنى: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٢.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٢.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٦.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٤٢.



الخصوم<sup>(٣٠١)</sup>». ويذهب اتجاه ثان، إلى أن تطبيق القانون ليس هدفاً في ذاته وإنما هو مجرد وسيلة لإعادة النظام في مجتمع الدولة. وكل أمر من شأنه الإخلال بهذا النظام يستوجب تدخل الدولة بجهازها المعنى لإزالته توصلًا للسلام الاجتماعي المنشود. وعلى هذا الأساس «فليس بلازم لتدخل القضاء أن تتخذ المنازعة شكل تنازع حقيقي، فتكفي مجرد المعارضة ولو لم تصل إلى حد المنازعة، سواء تمت هذه المعارضة بطريقة إيجابية أو سلبية<sup>(٣٠٢)</sup>». ويذهب اتجاه ثالث، على أن القانون يقوم بتقرير وتوزيع المصالح المحمية من قبله، ولا صعوبة في الأمر إذا توافقت الإرادات في هذا الصدد، بأن سلم كل شخص بأن المصلحة التي يختص بها الغير هي مصلحة قانونية، فالقاعدة القانونية تكون قد أدت الدور المطلوب منها في هذا الصدد<sup>(٣٠٣)</sup>. ولكن قد يحدث خلاف ذلك، حيث يرى الشخص المعنى أن خصمه يستأثر بمصلحة يختص هو بها، الأمر الذي يدفعه إلى منازعة فيها، بادعاء أحقيته بها، هنا فإن القاعدة القانونية تكون قد فشلت في أداء الدور المطلوب منها، ومن ثم تدعو الحاجة إلى تدخل القضاء لحسم النزاع المعنى توصلًا لتحديد صاحب الصفة في الاستئثار بالمصلحة

(٣٠١) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٢ - ٤٣.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٢ - ٩٣.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٦.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٣٠٢) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٣.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٥.

قارب: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٤٤، حيث يعرض لنظرية هيبرو.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٣٠٣) راجع نظرية كارليلوتى، معروضة في: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٣. وفي

عرض نظريات مقاربة راجع: د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها، حيث

يعرض لنظرية «بونار». وفي الأخذ بنظر مقارب راجع: د. عبد الباسط جمبى، المرجع

السابق، ص ٦٢٦.

د. فتحى والى، الوسيط، المرجع السابق، ص ٣١، حيث يعرض لفكرة مقاربة للمذكورة في

المتن.



المعنية<sup>(٣٠٤)</sup>. ويذهب اتجاه رابع، إلى أن المنازعة هي تعارض بين مجموعة من القواعد القانونية، ومن ثم يتعين تدخل القضاء لتحديد القاعدة الواجبة التطبيق على الحالة المطروحة<sup>(٣٠٥)</sup>. ويذهب البعض إلى أن النظرية المتقدمة هي «أولى النظريات التي تتبادر إلى الذهن في عملية البحث عن معيار للوظيفة القضائية. وهي صحيحة من الناحية التاريخية، فإن القاضي لم يوجد كموظف عام إلا للعمل على استتباب الأمن في المجتمع عن طريق إنهاء المشاحنات بقول حاسم ملزم وهي أيضاً صحيحة من الناحية المنطقية، إذ لا يعقل أن يطلب من القاضي أن يفصل في مسألة نظرية ليست محل نزاع قائم وحال بين الأطراف المعنية<sup>(٣٠٦)</sup>». ومع ذلك، فقد وجه الفقه نقداً جارحاً للنظرية المتقدمة وذلك للعديد من الأسباب:

فمن ناحية أولى: فالثابت أن مهمة القضاء في المجتمعات الحديثة ليست هي تحقيق السلام الاجتماعي كما كان الحال في المجتمعات البدائية، فمثل هذا النظر يعنى الوقوف بنا عند حد التوفيق، وهي مرحلة قد تم تجاوزها بمسافة واسعة، حيث أصبح دور القضاء الآن هو إعمال القانون على وجه الدقة على حالة معينة. وقد يؤدي ذلك إلى تحقيق السلام الاجتماعي وقد لا يحدث ذلك، الأمر الذي يبين منه عدم سلامة النظرية المتقدمة. وقيل بحق أن القانون «لا يمكن أن تنحصر غايته في السلام الاجتماعي، بل لابد أن تكون له غايات أخرى يضحى من أجلها أحياناً بهذا السلام<sup>(٣٠٧)</sup>». وفضلاً عن ذلك، فإذا سلمنا جدلاً

(٣٠٤) في هذا المعنى: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤١.

(٣٠٥) في عرض هذا للنظر: د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٣١.

(٣٠٦) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٧.

وفي تأكيد الأهمية التاريخية لهذه النظرية راجع أيضاً:

د. فتحي والي، الوسيط .....، للمرجع السابق، ص ٣١.

وحول أهمية النزاع كمعصر في العمل القضائي راجع:

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٣٠٧) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥٠، حيث يشير إلى بايجر.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٧، حيث يشير إلى «هيرو».

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٤.



بصلاحية النظرية المتقدمة في المجتمعات الرأسمالية، فإنها لا تصلح للانطباق في المجتمعات الاشتراكية. فالنظرية المنتقدة تقوم على مفترض أولى هو أن للأفراد سلطاناً مطلقاً في مجال ممارسة مراكزهم القانونية، الأمر الذي يؤدي لحدوث ثمة تعارض بينها وهنا تتدخل الدولة في صورة جهازها القضائي لرفع هذا التعارض. ومثل هذا النظر لا يصدق في المجتمعات الاشتراكية، حيث تقوم الدولة بخلق المراكز القانونية للأفراد، وتلزمهم بإعمال آثار هذه المراكز تحقيقاً للمصلحة العامة «وهكذا يتدخل القضاء في الدول الاشتراكية لإعمال القانون من أجل مصلحة المجتمع وليس مجرد رفع التعارض بين إرادات الأفراد»<sup>(٣٠٨)</sup>.

ومن ناحية ثانية: فالثابت أن الجهاز التشريعي والجهاز الإداري يقوم كل منهما بتحقيق السلام الاجتماعي كل في ميدانه. وبهذه المثابة فإن المعيار المتقدم ليس حاسماً في تحديد ماهية العمل القضائي؛ أو بعبارة أخرى، فهو معيار غير مانع، حيث يدخل فيه ما ليس منه<sup>(٣٠٩)</sup>.

ومن ناحية ثالثة: فإن تصوير النزاع كمواجهة بين خصمين أو أكثر، هو عودة إلى الشكلية، وبهذه المثابة فهذا النظر يمكن أن توجه له ذات أوجه النقد السالف توجيهها للمذاهب الشكلية في تعريف العمل القضائي<sup>(٣١٠)</sup>.

ومن ناحية رابعة: فالمعيار المتقدم غير جامع، حيث لا يغطي كل أنواع العمل القضائي، فهناك العديد من الأحكام التي تصدر من القضاء دون وجود ثمة

(٣٠٨) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥٠ - ٥١.

(٣٠٩) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥١.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٢، حيث يرى - سيانته - أن الهيئات الإدارية تقوم بدورها بالفصل في العديد من المنازعات «ولا ينقذ معيار النزاع التوسع فيه بالقول بأنه يوجد نزاع لمجرد الشك حول قاعدة قانونية أو مركز قانوني، ذلك أن مجرد إزالة هذا الشك بقرار من السلطة العامة لا يعتبر بالضرورة قضاء....».

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٧، وقارب ص ٣٨.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٣١٠) راجع ما قبله.



منازعة. كما هو الحال بالنسبة للأحكام الجنائية والأحكام الإدارية خاصة إذا تعلق الأمر بطعون الإلغاء<sup>(٣١١)</sup>. وفي نطاق القضاء المدني توجد أعمال قضائية لا تستند إلى نزاع، وذلك إذا اتفق الأفراد المتخاصمين على النتيجة. فهنا يوجب القانون تدخل القضاء لتقرير هذه النتيجة دون وجود ثمة منازعة بين المتخاصمين. ولا يجدى فتيلاً القول بأن النزاع مفترض في مثل هذه الحالات، فهذا يقطع بانعدام النزاع<sup>(٣١٢)</sup>.

ومن ناحية خامسة: فإن النظرية المنتقدة تقوم على فرضية خاطئة هي وجود تلازم بين النشاط القضائي والنزاع، فكل واحد منهما يدور مع الآخر وجوداً وعدماً. ومثل هذا النظر يجاقى الواقع من أكثر من زاوية<sup>(٣١٣)</sup>:

أ - من زاوية أولى، فإن النزاع ليس بمفترض قانوني لمباشرة النشاط القضائي. فهذا الأخير يمكن أن يمارس ولو لم يوجد ثمة نزاع اكتفاءً بوجود مصلحة في الدعوى لمن قام برفعها. ولا يوجد ثمة تلازم بين المصلحة المعنية والنزاع، بمعنى أنه قد توجد هذه المصلحة ولا يوجد نزاع. وقد تجتمع المصلحة والنزاع معاً.

(٣١١) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥١ - ٥٢.

وفي الأخذ بذات النظر: د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٢.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٨.

د. عبد الباسط جمبى، المرجع السابق، ص ٦٢٢.

د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٧.

د. القطب طبيلة، المرجع السابق، ص ٥٧.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٤ - ٤٥.

(٣١٢) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥٢.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٣١٣) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥٢.

د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٢.

د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٨.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٥.



ب - ومن زاوية ثانية، فلا يكفي وجود النزاع أمام القاضى كما يباشر نشاطه القضائى «فقد يوجد هذا الأخير ومع ذلك تكون الدعوى غير مقبولة، وذلك كما هو الحال بالنسبة لدعوى دائن قبل مدينه قبل حلول أجل الدين. فهى دعوى غير مقبولة رغم تعلق الأمر بمنازعة المدين له فى دائنيته».

ومن ناحية سادسة: يؤخذ على هذه النظرية أنها تغفل الجانب الإجرائى أو الشكلى الذى يحيط بالوظيفة القضائية. ومن المتصور أن تقوم هيئة أخرى غير قضائية بالفصل فى منازعة بين طرفين بطريقة ملزمة، دون أن يكون قرارها قضائياً، وذلك لأن هذه الهيئة لم تتبع الإجراءات التى تتبع عادة عند القيام بالوظيفة القضائية ... وكثير من المنازعات الجماعية بين الطوائف المختلفة أو بين أصحاب المصالح الاقتصادية المتعارضة، تفصل فيها السلطة التشريعية بقوانين تضع حداً لهذه المنازعات<sup>(٣١٤)</sup>. وعلى هذا الأساس، فإن النظرية المنتقدة تثير تساؤلاً جاداً حول مفهوم المنازعة التى يتصدى لها القضاء للفصل فيها بحكم «وليس من الميسور الإجابة على هذا التساؤل<sup>(٣١٥)</sup>».

ومن ناحية سابعة : فقد ذهب البعض وبحق إلى أن الأخذ بالنظر المتقدم من شأنه أن يؤدي «إلى إخراج التنفيذ الجبرى من الأعمال القضائية واستبعاد التنفيذ الجبرى من الوظيفة القضائية هى نتيجة وصل إليها الفقه فى القرون الوسطى، حين كان يرى أن التنفيذ ليس قضاءً على أساس أنه لا يفصل فى نزاع وإنما يرمى إلى اقتضاء حق لم يعد محل نزاع وهذا الرأى لا يمكن الأخذ به الآن، إذ أن التنفيذ الجبرى صورة من صور الحماية القضائية للحق<sup>(٣١٦)</sup>».

(٣١٤) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٧ - ٨.

(٣١٥) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٨.

(٣١٦) د. فتحي والى، الوسيط ....، المرجع السابق، ص ٣٢.



ثالثاً : نظرية الغاية القانونية للعمل القضائي (٣١٧):

يجمع أنصار النظرية المائلة على أن غاية العمل القضائي هي غاية قانونية بحتة ولكنهم اختلفوا فيما وراء ذلك، فمن قائل بأن هذه الغاية هي تطبيق القانون، ومن قائل بأنها رقابة الشرعية وثالث يذهب إلى أنها إزالة عوارض النظام القانوني وفي النهاية نجد الاتجاه القائل بأن الغاية المعنية هي تحقيق القانون. على أن النظريتين الأخيرتين تحظيان بأهمية خاصة في هذا الصدد، الأمر الذي سيدفعنا للتركيز عليهما.

#### ١- نظرية تحقيق القانون:

وفقاً لهذه النظرية فإن دور السلطة التشريعية هي إنشاء النظام القانوني. ويتمثل ذلك في وضع القواعد القانونية العامة المجردة. أما دور السلطة التنفيذية فهو تحقيق المصالح العامة بأنواعها المختلفة. وعلى خلاف ذلك، فإن دور السلطة القضائية هو «تحقيق القانون في الحالات الواقعية الخاصة» (٣١٨). وإذا كان الثابت أن الإدارة أيضاً تقوم بتحقيق القانون، فقد دعى الأمر لوضع ثمة ضوابط من شأنها أن تميز لنا العمل القضائي عن سواه، هذا وسنعرض لأهمها الآن (٣١٩):

(٣١٧) راجع في عرض هذه النظرية: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥٦ وما بعدها.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها.

د. عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٦٢٥ وما بعدها.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعدها.

(٣١٨) راجع: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٦٩.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٣١٩) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٠.

قارب: د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٣.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٨.



## فكرة الحلول (٣٢٠):

إن ما يميز «العمل القضائي عن العمل الإداري، هو أن الإدارة تطبق قاعدة قانونية موجهة إليها، بينما القضاء يطبق قاعدة قانونية موجهة للخصوم لم تحترم منهم، فالقضاء إذ يعمل القاعدة القانونية إنما يعملها بدلاً من الخصوم؛ أو بعبارة أخرى حالاً محل للخصوم (٣٢١)». وبيان ذلك، أن الإدارة إنما «تعمل لحسابها لتحقيق أهدافها ولا تحل نشاطها محل نشاط شخصي آخر. ولهذا فإنها عندما تطبق القانون فهي تطبق مباشرة القانون الذي تخضع له خلال قيامها بنشاطها الأصلي.... (٣٢٢)». «أما بالنسبة للقضاء فإن نشاط الآخرين هو الأصل، فالقاضي إنما ينظر أساساً إلى ما كان على الخصم عمله (٣٢٣)». وذلك وصولاً إلى تطبيق «القانون حماية للمصلحة التي أضيفت بعدم تطبيقه، أي للمصلحة التي وضع القانون لحمايتها وهي مصلحة ليس (القاضي) طرفاً فيها (٣٢٤)». إذن فمناط العمل القضائي وفقاً للنظرية الماثلة هو توافر ثلاثة أمور:

الأمر الأول: «وجود قاعدة قانونية تفرض سلوكاً معيناً، إيجابياً أو سلبياً على من توجه إليه هذه القاعدة».

(٣٢٠) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٠.

د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٠.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٣٢١) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٢.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٠.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٣٢٢) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٣٢٣) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٣٢٤) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٥.

قرب : د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٠.



الأمر الثاني: «حدوث مخالفة لهذه القاعدة ممن توجه إليه».

الأمر الثالث: «تطبيق القاعدة القانونية من شخص من الغير .... وهذا التطبيق ضرورى لإعمال القاعدة القانونية المخالفة، بسبب عدم احترام هذه القاعدة ممن توجه إليه ....»<sup>(٣٢٥)</sup>. «وهذه النظرية رغم أناقتها لم تسلم من النقد»<sup>(٣٢٦)</sup>، وذلك لعدة أسباب:

فمن ناحية أولى: ذهب البعض إلى أن الإدارة بدورها تحل أحياناً محل الأفراد المخاطبين بالقاعدة عندما يتخاضلون في تطبيقها. فإذا افترضنا أن الإدارة قد أمرت شخص معين بإتيان سلوك من شأنه المحافظة على الصحة العامة ولكنه لم يتمثل لمثل هذا الأمر، هنا يحق للإدارة أن تحل محل الشخص المعنى - وتقوم بذات السلوك الذى كان يجب عليه أن يقوم به. وعلى هذا الأساس، فإن المعيار المعنى لا يفيد فى تمييز العمل الإدارى عن القضائى<sup>(٣٢٧)</sup>. وقد أجيب على ذلك، بأن تنفيذ الإجراءات البوليسية والصحية إنما يتعلق بعلاقة قائمة بين شخص المخالف والإدارة، فهى إذ تحل محله فى إتيان السلوك الذى تخاذل عن إتيانه إنما تهدف من ذلك إلى تحقيق مصلحة خاصة بها، فى حين أن نظرية الحلول كما أوضحناها آنفاً تقوم على أساس أن من «يحل» هو دائماً شخص من الغير وليس له ثمة مصلحة فى تطبيق القاعدة القانونية المعنية<sup>(٣٢٨)</sup>.

ومن ناحية ثانية : ذهب البعض إلى أن تعبير الحلول لا يفى بحقيقة المراد. فالقاضى لا يحل محل الخصم الذى تخاذل فى أداء الالتزام الذى يفرضه

(٣٢٥) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٥.

وفى عرض هذا النظر : د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩١، هامش ٢.

(٣٢٦) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩١.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٢ حيث يرى أن لهذه النظرية فضل توجيه النظر إلى أن نفاذ القانون هو أحد الأسس المقررة فى تمييز الوظيفة القضائية.

(٣٢٧) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٣.

وفى تأييد هذا النظر : د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩١.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٥٠ - ٥١.

(٣٢٨) د. فتحى والى، الوسيط .....، ص ٣٥ - ٣٦.



القانون عليه. فنشاط القاضى جد مختلف عن نشاط الخصم المعنى، فكيف يتم الحلول رغم هذه المفارقة. هذا إلى أن العمل القضائى ير تب نتيجة هامة لا يرتبها أى عمل آخر ألا وهى حجية الأمر المقضى<sup>(٣٢٩)</sup>. وقد أجيب على ذلك، بأن نظرية الحلول لا تفيد حلول القاضى محل الخصم المتخاذل فى الرابطة القانونية القائمة بينه وبين خصمه، فهذا ما لم يقل به أحد. ومن ثم فلا محل لإلزام القاضى بالوفاء بما فشل الخصم المتخاذل فى الوفاء به، فهذا فهم غير صحيح للنظرية، وإنما المقصود بها هو أن القاضى يقوم بتطبيق القاعدة القانونية التى امتنع الخصم المعنى عن تطبيقها رغم توجيهها إليه بالتكليف<sup>(٣٣٠)</sup>. ومن هذا المنطلق، فإن سلوك القاضى سوف يختلف بالضرورة عن سلوك الخصم المتخاذل. وأساس ذلك أن سلوك القاضى بالضرورة لاحق على وقوع المخالفة المعنية، هذا إلى أن هذا السلوك يصدر عن شخص لا تتوجه إليه القاعدة المعنية بالخطاب. ولا غرو أن يرتب عمل القاضى أثراً لا يرتبه الالتزام التعاقدى ألا وهو حجية الأمر المقضى.

ومن ناحية ثالثة: فقد ذهب البعض إلى أن النظرية المتقدمة. «تفترض دائماً وجود قاعدة قانونية سابقة لتحقيقها. وبذلك تغفل ما هو معترف به للقاضى من دور فى خلق القانون فى حالة سكوت المشرع»<sup>(٣٣١)</sup>.

ومن ناحية رابعة: فقد يتصدى القضاء للفصل فى «روابط تكون السلطة القضائية طرفاً فيها»<sup>(٣٣٢)</sup>. وبذلك لا تصدق النظرية المتقدمة والتى ترى أن

(٣٢٩) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٣ والمراجع المشار إليها فيه.

وفى الأخذ بذات النظر: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٣٣٠) فى هذا المعنى: د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٣٣١) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٩١.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٣٣٢) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٣ - ٧٤ والمراجع المشار إليها فيه.

وحول أوجه النقد الأخرى الموجهة لفكرة الحلول، راجع المرجع السابق، ص ٧٢.

وراجع أيضاً: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٥٠.



تطبيق القاعدة القانونية إنما يكون من الغير. والثابت في الفرض المتقدم أن تطبيق القاعدة المعنية، ويتم بمعرفة أحد أعضاء الجهاز القضائي: إذن فهو ليس من الغير.

ومن ناحية خامسة: فالنظرية المتقدمة تنظر للنظام القانوني بوصفه مجموعة من قواعد السلوك. وقد رأينا من قبل عدم سلامة هذا النظر الأمر الذي يجعلها عاجزة عن تفسير الأعمال القضائية التي لا تستند إلى القواعد المعنية<sup>(٣٣٣)</sup>. وسوف نحاول الآن تفصيل ما أجملناه. فقد «جرت عادة الفقه التقليدي .. على .. تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد أمر وقواعد مكملة. ولكن التسليم بأن القواعد القانونية ليست كلها قواعد تكليفية يستتبع إضافة تقسيم آخر للقواعد القانونية .. هو تقسيمها إلى قواعد تكليفية وقواعد وضعية<sup>(٣٣٤)</sup>». فالنظام القانوني هو جماع من القواعد التكليفية والوضعية. ويرجع فضل بيان هذا التقسيم إلى فقهاء الشريعة الإسلامية، فهي عندهم «مجموع خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين» والأحكام الشرعية هي ما يقتضيه خطاب الشارع «في أفعال العباد بصفة خاصة وفيما يقع لهم من أمور الكون بصفة عامة»<sup>(٣٣٥)</sup>. فوفقاً لذلك توجد هناك طائفتان من القواعد القانونية<sup>(٣٣٦)</sup>.

(٣٣٣) راجع ما قبله.

(٣٣٤) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، النظرية العامة للقانون، ص ٥٠.

(٣٣٥) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٦١.

راجع لمزيد من التفصيل: أحمد إبراهيم، مذكرة موجزة في علم أصول الفقه، ١٩٣٨ - ١٩٣٩، ص ٦.

بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه، ١٩٦٩، ص ٣٥٨.

(٣٣٦) راجع: أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦، حيث يقرر أن الحكم هو «خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً». وراجع ص ٧ حيث يقرر «ينقسم الحكم إلى قسمين - تكليفي ووضعي».

بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص ٣٥٩.



**الطائفة الأولى :** وتشمل القواعد التكليفية. ويقصد بها «خطاب (الشارع) المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً. والشارع إما أن يطلب إيقاع الفعل وإما أن يطلب الكف عنه وإما أن يجعل المكلف به مخيراً بين أن يفعل وبين ألا يفعل. وهذا الأخير يسمى إباحة»<sup>(٣٣٧)</sup>. فالوفاء بالالتزامات التعاقدية مأمور بها، وارتكاب الجريمة منهي عنها واكتساب المال مباح<sup>(٣٣٨)</sup>.

**أما الطائفة الثانية :** فتشمل القواعد الوضعية، ويراد بها «خطاب الشارع المتعلق بجعل الشئ سبباً أو شرطاً أو مانعاً»<sup>(٣٣٩)</sup>. فالقربة سبب للميراث وموت المورث في حياة الوارث شرط له وقتل الوارث المورث مانع منه<sup>(٣٤٠)</sup>. وفي ضوء النظر المتقدم - والذي يحل النظام القانوني إلى قواعد تكليفية (سلوكية) وقواعد وضعية - يمكن القول بأن النظرية المنتقدة تعجز عن تفسير الأعمال القضائية التي تثور بمناسبة أعمال القواعد الوضعية. وبيان ذلك، أن النظرية المنتقدة تفترض وجود قاعدة سلوك تخاذل المخاطب بها في الانصياع لحكمها الأمر الذي يدفع القضاء إلى الحلول محل المخاطب المعنى. فهذه النظرية تفترض إذن أن العمل القضائي لا يثور إلا بمناسبة مخالفة قاعدة سلوكية. وهذا النظر غير سليم، حيث من المتصور أن يوجد عمل قضائي غير متعلق بمخالفة قاعدة سلوكية، بل بمخالفة قاعدة وضعية. فمنازعة شخص لآخر في أحقيته في الميراث من ثالث هي منازعة ناتجة عن حكم وضعي. ويتم حسم هذه المنازعة بعمل قضائي هو الحكم. وعلى هذا الأساس فقصر الأعمال القضائية على تلك التي تتعلق بإعمال قاعدة سلوكية أو تكليفية، أمر يجعل

(٣٣٧) أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧.

بدرن أبو العيلين بدرن، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

(٣٣٨) قارب: د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٣٣٩) أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٢.

بدرن أبو العيلين بدرن، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

(٣٤٠) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٦٣.



النظرية المنتقدة عاجزة عن تفسير الطبيعة القضائية لأعمال القضاء المتعلقة بإعمال قاعدة وضعية.

## ٢- نظرية إزالة عوارض النظام القانوني<sup>(٣١١)</sup>:

وفقاً لهذه النظرية فإن وظيفة الدولة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

**القسم الأول:** ويشمل الوظيفة التشريعية وتتمثل في خلق النظام القانوني عن طريق وضع القواعد العامة المجردة. **والقسم الثاني:** تنفيذه ويتمثل في تحقيق القواعد المتقدمة على الحالات الفردية كذا تسيير المرافق العامة. أما **القسم الثالث:** فيتمثل في إزالة عوارض النظام المتقدم. وهذه هي الوظيفة القضائية<sup>(٣١٢)</sup>. ويرى أصحاب هذه النظرية، أن نفاذ القواعد القانونية ليس مرهوناً بتدخل القضاء، فقد يتم ذلك دون تدخل منه. ولكن قد تدعو الحاجة إلى تدخله. وبهذه المثابة فإن الدور الذي يلعبه القضاء هو دور استثنائي لا يتم إلا عند الحاجة إليه<sup>(٣١٣)</sup>. فالحياة القانونية تشتمل على ظواهر متعددة منها الصحي ومنها المرضي، ويقصد بهذه الأخيرة المنازعات التي تعتور النظام القانوني أثناء سيره وحركته. ويقصد بهذه الأخيرة خلاف في وجهات النظر بين شخصين أو أكثر حول التنفيذ المادي للقانون أو صحة التصرفات القانونية. ويتمثل هذا الخلاف في صورة «ادعاء بوجود نشاط مخالف للقانون ومقاومة تنكر وجود هذه المخالفة»<sup>(٣١٤)</sup>. ووجود مثل هذه الظواهر المرضية من شأنها تعويق سير النظام القانوني وبهذه المثابة يتعين معالجتها فوراً حفاظاً على السلام الاجتماعي ودواعي الاستقرار في المجتمع. وهكذا يبدو أهمية الوظيفة القضائية

(٣١١) في عرض هذه النظرية راجع: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٥١.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها.

(٣١٢) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٦.

(٣١٣) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٥ - ٧٦.

(٣١٤) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٦.



كأداة لمعالجة الظواهر المتقدمة، الأمر الذى يؤدى لعودة سير النظام القانونى فى طريقه الطبيعى<sup>(٣٤٥)</sup>. يرجع للنظرية المتقدمة فضل بيان خصيصة هامة للعمل القضائى تميزه عن سواه، ألا وهى دوره غير الأصيل فى الحياة القانونية فى الدولة. ومفاد ذلك أن القضاء لا يتدخل إلا عندما توجد عقبة تحول دون استمرار سير الحياة القانونية فى المجتمع المعنى<sup>(٣٤٦)</sup>. ومع ذلك يؤخذ على هذه النظرية أنها حصرت عوارض النظام القانونى فى فكرة النزاع وفى جعل السلام الاجتماعى هى الغاية التى يهدف القضاء إلى تحقيقها. فهناك ثمة عوارض أخرى تعترض سير الحياة القانونية ولا يصدق عليها وصف النزاع ومثل هذه العوارض يلزم تدخل القضاء لإزالتها. كما قيل بأن «النزاع ليس عارضاً فى ذاته وإنما هو أحد العوامل التى تتسبب فى عوارض القانون»<sup>(٣٤٧)</sup>. وقد لاحظ البعض وبحق أن فكرة النزاع ليست كافية لتمييز العمل القضائى فقد يوجد الأخير دون ثمة نزاع وقد يوجد النزاع ورغم ذلك لا يتصف العمل المعنى بالصفة القضائية<sup>(٣٤٨)</sup>. نخلص مما تقدم، إلى أن أنصار المعيار الموضوعى أو المادى قد فشلوا فى إيجاد تعريف مقنع وصائق بالنسبة للعمل القضائى. وهنا يثور التساؤل عن الدور الذى لعبه أنصار الاتجاه المختلط فى هذا الصدد. وهذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن.

(٣٤٥) د. وجدى راغب، الموضع السابق.

د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٣٤٦) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٣٤٧) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٧٨.

فى تأييد ذات النظر: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٥١ - ٥٢.

(٣٤٨) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ٥٧.



### الخصين الثالث

#### المعيار المختلط للعمل القضائي<sup>(٣٤٩)</sup>

ويذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف العمل القضائي بأنه «تقرير قانونى يؤديه باسم الدولة عضو مستقل محايد فى نطاق إجراءات خاصة تعرف بالإجراءات القضائية ولهذا التقرير قوة الحقيقة القانونية»<sup>(٣٥٠)</sup>.

أ - «ويقصد بالتقرير أن يثبت تحقيق يصل إليه القاضى بعد عمليات مختلفة من تحقيق وفحص وبحث ودرس، مستخدماً وسائل البيئة القانونية حتى يصل إلى الحقيقة وينتهى من ذلك إلى الحل المطلوب وذلك بالمقابلة بين الصورة التى كونها عن الحقيقة وبين القاعدة القانونية الواجبة التطبيق. والتقرير عملية ذهنية وإرادية معاً. وإذا انبثق عنه قرار كونا - أى التقرير والقرار - كلاً لا ينقسم ولا يتجزأ»<sup>(٣٥١)</sup>.

ب - «والعمل القضائي يؤدي باسم الدولة أو الأمة وفى ظل من سلطانها وقوانينها، ويستوى أن يكون صاحب العمل موظفاً عاماً أو حكماً لكنه دائماً قاضى بالمعنى المادى للكلمة .. ومن الأفضل أن يكون صاحب العمل قاضياً بالمعنى الضيق للكلمة أى موظفاً عاماً، وظيفته القضاء، متمتعاً بكل المزايا والحصانات التى يتمتع بها القاضى .. ويجب أن يكون هذا القاضى مستقلاً ومحايداً .. بمعنى ألا يكون القاضى تابعاً فى قضائه لرئيس له عليه حق التوجيه والتصحيح والتأديب»<sup>(٣٥٢)</sup>.

(٣٤٩) راجع فى ذلك تفصيلاً :

د . هشام خالد، مفهوم، المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها والمراجع الواردة فيه.

د . هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص ٤٥ وما بعدها.

(٣٥٠) د . القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٤٣، قارب:

د . رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٤٥ - ٤٦.

(٣٥١) د . القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٤٣ - ١٤٤.

(٣٥٢) د . القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٤٤.



ج - «ويجب .. أن يحاط العمل القضائي بإجراءات خاصة تعرف بالإجراءات القضائية. إن هذه الإجراءات .. صارت جزء لا يتجزأ من العمل القضائي .. إنها ضمانات للمتقاضين ومنارات للقاضي للحصول على قضاء حق وعدل»<sup>(٣٥٣)</sup>.

د - وفي النهاية فإن للتقرير القضائي هنا قوة الحقيقة القانونية. ويقصد بالمقولة الأخيرة عدم جواز تجريح هذا التقرير وإعادة النظر فيه حتى لو انطوى الأمر على خطأ من القاضي. ومن جهة أخرى فيجب على من يعنيه الأمر أن يقوم بتنفيذ التقرير المتقدم وما يترتب عليه من نتائج منطقية، كل ذلك بهدف وضع حد للمنازعات وانتشار السلام الاجتماعي في الدولة<sup>(٣٥٤)</sup>.

ويذهب البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه، إلى أن العمل القضائي هو «العمل الذي يحسم مركزاً خلاقياً ناتجاً عن تطبيق القانون في الحياة العملية وتقوم به هيئة تعتبر من الغير في نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد وضمانات معينة<sup>(٣٥٥)</sup>». ومن هذا التعريف يمكن القول بوجود توافر ثلاثة عناصر حتى يعتبر العمل قضائياً :

أ - «وجود نزاع أو مركز خلاقي يتطلب تدخل القاضي» ويقصد بذلك «المواجهة بين مصالح متعارضة أمام القضاء، أو أي موقف إيجابي أو سلبي يؤدي إلى الإضرار بحق شخص بسبب المقاومة أو المعارضة التي يجدها»<sup>(٣٥٦)</sup>.

ب - «هيئة من الغير تحسم النزاع، ويقصد بذلك أن هذه الهيئة ليست لها مصلحة في هذا النزاع. فهي هيئة يجب أن يتوافر فيها الاستقلال وعدم الخضوع إلى أية رئاسة إدارية منعاً من تدخل الغير في عملها»<sup>(٣٥٧)</sup>.

(٣٥٣) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٤٥.

(٣٥٤) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٤٨ - ١٤٩.

(٣٥٥) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٣٥٦) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٣٥٧) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٠ - ١٠١.



ج - «الإجراءات التى تحيط هذا العمل. وهى ما تعرف بالإجراءات القضائية التى تكفل حماية كافية للأفراد وتضمن لهم الدفاع عن حقوقهم وعدم تحكم الهيئة التى تفصل فى نزاعهم»<sup>(٣٥٨)</sup>.

ويمتاز المعيار المتقدم، بالواقعية، هذا إلى أنه يفسر لنا العديد من المبادئ المستقرة فقياً وقضاءاً<sup>(٣٥٩)</sup>:

فمن ناحية أولى: فالمعيار المتقدم يبرز لنا فكرة المنازعة كأحد العناصر الأساسية فى العمل القضائى. فلا محل لتدخل القضاء إذا لم توجد منازعة بين شخصين أو أكثر حول أعمال قاعدة قانونية على حالة واقعية. وفكرة المنازعة تفسر لنا الآثار التى يربتها القانون على العمل القضائى، ذلك أنه يترتب على هذا الأخير استنفاد القاضى لولايته. فبعد أن قام هذا الأخير بالفصل فى المنازعة بقرار ملزم للخصوم لا يحق له أن يعاود بحث الأمر من جديد كذا لا يجوز له نقض هذا القرار بأى طريق. ومن جهة أخرى يترتب على العمل المعنى حجية الشئ المقضى. ويقصد من ذلك وضع نهاية للمنازعات وعدم تأييدها<sup>(٣٦٠)</sup>.

ومن ناحية ثانية: فالمعيار سالف الذكر، يبرز لنا أهمية الغيرية فى العمل القضائى، فالعدالة توجب أن يقوم بالقضاء شخص لا مصلحة له فى القرار المعنى، ولن يتأتى ذلك إلا عن الطريق المتقدم (واستلزام الغيرية) هذا مع تأكيد استقلال الجهاز المعنى بهذا العمل ومنع التدخل فى أعماله<sup>(٣٦١)</sup>.

ومن ناحية ثالثة : فالمعيار المعنى يبرز لنا الدور الذى تلعبه الإجراءات القضائية فى كفاءة نجاح الجهاز المعنى فى أداء دوره فمن شأنها إلزام أعضاء

(٣٥٨) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٣٥٩) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٣٦٠) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٣٦١) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٣، وحول ضمانات الاستقلال راجع: د. رمزي

الشاعر، المرجع السابق، ص ١.



هذا الجهاز (القضائي) يبحث الوقائع المطروحة عليهم والتأكيد من مطابقتها للنموذج القانوني المعنى توصلًا لقبول الدعوى أو رفضها. هذا إلى أن وجود هذه الإجراءات من شأنه إشاعة الطمأنينة لدى المتخاصمين والثقة فيما يصدر عن الجهاز القضائي من أحكام. وفي النهاية تمنع هذه الإجراءات القضاة من التحكم والشطط<sup>(٣٦٢)</sup>. وفضلاً عما تقدم فإن التعريف المتقدم قد استفاد من المعايير المتقدمة وتحاشى أوجه النقد الموجهة للمعايير سالفه البيان. كما أنه يتحاشى أوجه النقد التي يمكن أن توجه للتعريف الأول سالف الذكر<sup>(٣٦٣)</sup>:

فمن ناحية أولى: استفاد التعريف المتقدم من نظرية كاريه دي مالبرج من حيث استلزام غيرية الجهاز الذي يصدر عنه العمل القضائي وضرورة استقلاله وحيدته. كذا من ناحية لزوم الإجراءات القضائية لحماية المتخاصمين. كما أنه تحاشى أوجه النقد الموجهة لها حيث أضاف عدة عناصر لها في التعريف المتقدم. فهذا الأخير لم يعد قاصراً على العناصر التي قال بها مالبرج في تعريفه، بل اشتمل على عدة عناصر أخرى كما رأينا من قبل، ومن شأن هذه الإضافة دفع أوجه النقد المعنية<sup>(٣٦٤)</sup>.

ومن ناحية ثانية: فقد رفض الاتجاه السابق التعويل على نظرية كلسن نظراً لما وجه إليها من نقد جارح<sup>(٣٦٥)</sup>.

ومن ناحية ثالثة: فقد رفض صاحب التعريف السابق إدخال فكرة «قوة الشيء المحكوم فيه» كأحد عناصر التعريف كما ذهب «جيز» إلى ذلك نظراً لأوجه النقد الشديدة التي وجهت لنظرية الفقيه السابق<sup>(٣٦٦)</sup>.

(٣٦٢) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٣٦٣) راجع ما قبله.

(٣٦٤) راجع ما قبله.

(٣٦٥) راجع ما قبله.

(٣٦٦) راجع ما قبله.



ومن ناحية رابعة: فقد رفض الفقيه المعنى الأخذ بنظرية «ديجي» بخصوص تعريف العمل القضائي. وحسناً فعل، فقد رأينا من قبل كمية النقد الموجهة للنظرية المتقدمة<sup>(٣٦٧)</sup>.

ومن ناحية خامسة: فقد استفاد التعريف المتقدم من نظرية حسم المنازعة بوجه عام، ومن بعض أنصارها على وجه الخصوص، وذلك فيما يتعلق بتحديد مضمون المنازعة<sup>(٣٦٨)</sup>، وفي نفس الوقت، تحاشى أوجه النقد التى وجهت لهذه النظرية<sup>(٣٦٩)</sup>.

ومن ناحية سادسة: فقد استفاد التعريف المتقدم من نظرية الغاية القانونية للعمل القضائي وقد يرى البعض أن هذه الاستفادة مباشرة وقد يعترض البعض الآخر على هذا النظر بدعوى أنها استفادة غير مباشرة. ولكننا على أى حال نلمح آثار هذه النظرية فى التعريف محل البحث. فهذا الأخير يبرز لنا أن دور الدولة - ممثلة فى جهازها القضائي - هو إزالة عوائق النظام القانونى تحقيقاً للسلام الاجتماعى فيها. وفى نفس الوقت فالتعريف المتقدم، يؤكد أن تطبيق القانون ليس غاية فى ذاته بل هو وسيلة ضمن وسائل عدة تقوم بمهام مماثلة. وبهذه المثابة فقد تحاشى التعريف المعنى أوجه النقد التى وجهت للنظرية سالفه الذكر. وفى النهاية نشير إلى أن التعريف محل التعليق هنا، قد تفادى أوجه النقد التى يمكن أن توجه للتعريف الأول وذلك فيما يتعلق بقوة الحقيقة القانونية التى يتصف بها العمل القضائي. فقد رأينا من قبل أن هذه القوة ليست عنصراً داخلياً فى تكوين العمل القضائي بل هى أثر مترتب على تحققه<sup>(٣٧٠)</sup>. وبهذه المثابة فإن التعريف الأول يمكن أن توجه له ذات أوجه النقد سالفه الذكر. ولما كان التعريف محل التعليق لم يشتمل على هذه الجزئية فيكون محلاً للتأييد.

(٣٦٧) راجع ما قبله.

(٣٦٨) راجع ما قبله.

(٣٦٩) راجع ما قبله.

(٣٧٠) راجع ما قبله.



## الخلاصة :

عرضنا فيما تقدم للمعيار - الشكلي للعمل القضائي، ثم للمعيار المادى أو الموضوعى، وفى النهاية للمعيار المختلط. وقد بينا أوجه النقد التى وجهت للمعيارين الأول والثانى. بحيث انتهينا إلى ترجيح المعيار الثالث (المختلط) فيما ذهب إليه الدكتور إبراهيم سعد من تعريف للعمل القضائي. وبيننا المزايا التى ينطوى عليها هذا التعريف مع الإشارة لعلاقته بالتعريفات السابقة عليه. الشكلي منها والمادى. وقد بان لنا أن تعريف العمل القضائي أمر خلافى فى الفقه وخاصة المصرى<sup>(٣٧١)</sup>. وهنا يثور التساؤل عما إذا كان هذا الخلاف قد انعكس بدوره على القضاء المصرى من عدمه. هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن.

## الفصل الثانى

### المعايير القضائية للعمل القضائي (٣٧٢)

#### تمهيد :

إن تحديد المعيار الذى يعتمد عليه القضاء المصرى فى تعريف العمل القضائي، يوجب علينا استعراض أحكام هذا القضاء: العادى والإدارى على حد سواء، توصلاً لاستخلاص المعيار المعنى حال وجوده أو تأكيد انتفاء هذا المعيار.

سوف نقسم هذا الفصل وذلك على النحو التالى:

الفصلين الأول: معيار العمل القضائي والقضاء العادى.

الفصلين الثانى: معيار العمل القضائي والقضاء الإدارى.

(٣٧١) راجع ما قبله.

(٣٧٢) راجع فى ذلك:

د. هشام خالد، مفهوم، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها والمراجع الواردة فيه.

د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص ٤٧ وما بعدها.



## الغصين الأول

### معيار العمل القضائي والقضاء العادي

١ - فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم صادر لها في ١٩٣٣/٢/٩ إلى القول بأن «القرار الصادر من مجلس الوزراء بتعطيل جريدة في حدود السلطة التي كانت مخولة له بمقتضى قانون المطبوعات الصادر في سنة ١٨٨١ وعلى وفق أحكامه يعتبر بحسب هذا القانون صادراً من سلطة حكم في هذا الشأن، فهو بذلك لا يدخل تحت تقدير القاضي مطلقاً، بل للقاضي ممنوع من بحث موضوعه ومناقشة أسبابه وتقدير الظروف التي صدر فيها فلا يجوز لمن يدعى لحوق ضرر به من جراء هذا القرار أن يرجع على الحكومة بالتعويض<sup>(٣٧٣)</sup>».

وقد استندت المحكمة في هذا القضاء على نص المادة ١٣ من القانون المطبوعات سالف البيان والتي تنص على أنه «يسوغ محافظة على النظام العمومي أو الدين أو الآداب تعطيل أو وقف أى جورنال أو رسالة دورية بأمر ناظر داخلية حكومتنا بعد إنذارين أو بقرار من مجلس النظار بدون إنذار...» كما استندت المحكمة إلى نص المادة ٢٠ من ذات القانون المتقدم والتي تذهب إلى أن الأمر الصادر بالتعطيل يكون نهائياً ولا مراجعة فيه. وبذلك انتهت المحكمة إلى أن مجلس الوزراء يملك سلطة الحكم في المسألة المتقدمة، الأمر الذى يعنى خلع الصفة القضائية على القرار المعنى<sup>(٣٧٤)</sup>. وتعليقاً على الحكم المتقدم، ذهب جانب من الفقه وبحق إلى أن المحكمة قد ابتعدت عن المعيار العضوى والذى يعول على الهيئة التى تصدر القرار المعنى «فمجلس الوزراء

(٣٧٣) محكمة النقض المصرية - الدائرة المدنية، منشور في مجلة المحاماة، ص ١٣، عدد ٨، ص ٩٨٣، رقم ٤٨٥.

(٣٧٤) راجع الحكم المتقدم. وفي الإشارة لذات النظر راجع: د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٠٠.

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٥٨.



ليس هيئة قضائية، بل هو بالعكس هيئة سياسية...»<sup>(٣٧٥)</sup>. هذا من جهة أولى. ومن جهة ثانية، فالثابت أن المحكمة قد تناقضت عن الجانب الإجرائي في العمل القضائي فهذا الأخير يحاط بالعديد من الإجراءات لا يراعيها مجلس الوزراء عند إصدار القرار المعنى<sup>(٣٧٦)</sup>. ومن جهة ثالثة، فقد عولت المحكمة على نظرية «جيز» في تعريف العمل القضائي، فهو لديه «تقرير جعل له المشرع قوة الحقيقة القانونية» وقد كشفت المحكمة عن نية المشرع المعنية من العبارات التي تقرر أن القرار الصادر من مجلس الوزراء بالتعطيل غير قابل للطعن فيه<sup>(٣٧٧)</sup>. وإزاء هذا التحليل، يرى الفقيه السابق أن «التكييف الذي ذهبت إليه المحكمة في اعتبارها قرار مجلس الوزراء قراراً قضائياً هو تكييف منتقد. فعبارة غير قابل للطعن لا تكفي للكشف عن نية المشرع الذي قد يستخدم هذه العبارة قاصداً بها الطعن الإداري، وقد استخدمها في مجال الطعن القضائي ... إن إغفال هذا الفيصل (الشكلي) قد انتهى بالمحكمة إلى تحصين قرارات سياسية بالحصانة القضائية، رغم أن هذه القرارات قد عرّيت تماماً من عناصر العضو المستقل المحايد، كما عرّيت من كل ضمانات لا يمكن بدونها توافر الثقة والطمأنينة اللتين يبيتهما العمل القضائي في نفوس المتقاضين»<sup>(٣٧٨)</sup>.

٢- وذهبت محكمة النقض في حكم آخر لها صادر في ١٩٥١/٣/٢٢ إلى أن «شرط اعتبار عمل ما من قبيل القضاء هو أن يكون صادراً من هيئة يخولها القانون سلطة القضاء، وهو ما لا يتوافر لجهة الإدارة في هذا الخصوص»<sup>(٣٧٩)</sup>. والمستفاد من هذا الحكم، أن المحكمة تعول على المعيار العضوي في تحديد

(٣٧٥) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٣٧٦) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٣٧٧) راجع : د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٠٠ - ١٠١.

وراجع عرض نظرية جيز، ما قبله.

(٣٧٨) د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٣٧٩) مجموعة أحكام النقض، س ٢، ع ٢٤، ص ٥٠؛ رقم ٨٢، قضية رقم ١٩/١٤٦ ق. وراجع نص

الحكم في نهاية هذا المؤلف.



العمل القضائي. فيقصد بهذا الأخير العمل الصادر من السلطة القضائية. وقد بينا من قبل أوجه النقد الشديدة التي وجهت لهذا النظر<sup>(٣٨٠)</sup>.

٣- وقد ذهبت محكمة القاهرة الابتدائية إلى أن «فيصل التفرقة بين القرار والعمل القضائي أو القرار والعمل الإداري أن الأول لا يصدر إلا في خصومة بين متنازعين حول مسألة قانونية ويكون له قوة الشيء المقضي به»<sup>(٣٨١)</sup>. «...» فلا يكفي للتفرقة بين الأمر الإداري والعمل القضائي، صفة الجهة التي أصدرته إدارية كانت أم قضائية، إذ يمنح القانون بعض الجهات الإدارية اختصاصاً قضائياً... ويجعل لبعض الجهات القضائية سلطة إدارية...، وإنما مناط التفرقة بين العمل الإداري والعمل القضائي... هو طبيعة المحل الذي يقع عليه الأمر أو العمل القانوني، فإن كان محله خصومة بين طرفين فصل فيها القرار من هيئة مختصة وحاز حجية الشيء المحكوم فيه... كان القرار قضائياً. أما إذا كان محله ما تتخذه جهات الإدارة متعلقاً بوظيفتها كسلطة عامة ولتحقيق مصلحة عامة كان عملاً إدارياً...». ونرى أن هذا الحكم يعتبر خطوة متقدمة على طريق تعريف العمل القضائي إذا ما قورن بأحكام محكمة النقض السابقة عليه، سألقة البيان. فهذا الحكم قد أبرز لنا حقيقة هامة هي أن مناط خلع الصفة القضائية على العمل هو توافر ثلاثة أمور: الأول: صدور القرار من هيئة مختصة. الثاني: هو الفصل في خصومة بين طرفين. الثالث: تمتع القرار المعنى بحجية الشيء المحكوم فيه. ويحق لنا الوقوف عند هذا الحكم ومناقشة ما جاء فيه من أفكار حول ماهية العمل القضائي:

(٣٨٠) راجع ما قبله. ويذهب د. رمزي الشاعر إلى أن المحكمة قد عولت في هذا الصدد على معيار شكلي، المرجع السابق، ص ٥٩ - ٦٠. ويذهب د. القطب طه إلى أن «ليس في عبارة المحكمة ما يغني أو يعين على استنتاج مذهب معين لها في هذا الشأن». المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٣٨١) راجع حكم محكمة القاهرة الابتدائية، منعقدة بهيئة استئنافية - مستعجل الصادر في ١٠/٢٠/١٩٥٨، منشور في مجلة المحاماة، س ٣٩، ع ٧، ص ٨٨٩ وما بعدها.



**فمن ناحية أولى :** قرر هذا الحكم أن الشرط الأول للعمل القضائي هو صدور القرار المعنى من هيئة مختصة. وهذا الشرط متناقض ولا يوجد في الحكم المعنى ما يرشدنا إلى حقيقة المراد منه على نحو قاطع وعليه فالأمر يتعلق باحتمالين:

**الاحتمال الأول:** هو أن يقصد بذلك، صدور الحكم من هيئة قضائية. وهذا يعنى أن المحكمة المتقدمة قد تبنت المعيار العضوى فى تعريف العمل القضائى. وهذا الأخير يعرف العمل القضائى بأنه العمل الصادر من السلطة القضائية. والأخذ بهذا النظر يعنى انسحاب أوجه النقد التى وجهت للمعيار العضوى للحكم المتقدم وذلك على النحو الذى بسطناه تفصيلاً فيما تقدم<sup>(٢٨٢)</sup>. ولكن قد يصرفنا عن الأخذ بهذا الاحتمال، ما ذهب إليه المحكمة المعنية فى حكمها المتقدم من أنه «لا يكفى للفرقة بين الأمر الإدارى والعمل القضائى صفة الجهة التى أصدرته إدارية كانت أم قضائية، إذ يمنح القانون بعض الجهات الإدارية اختصاصاً قضائياً ... ويجعل لبعض الجهات القضائية سلطة إدارية ..». فالمقولة المتقدمة، تفيد عدم تعويل المحكمة على المعيار العضوى، حيث أنها تعترف بإمكان صدور عمل قضائى من جهة إدارية.

**الاحتمال الثانى :** هو أن المقصود بهذا الشرط، أن يكون القرار المعنى قد صدر من جهة أناط بها القانون مثل هذه المهمة.

فوفقاً لهذا النظر، يكون العمل قضائياً، إذا كان من أصدره مختصاً بإصداره. وعلى العكس من ذلك، تتفق عنه هذه الصفة إذا كان من أصدره غير مختص بمثل هذه المهمة. فالمعمول عليه هنا ليس هو جوهر العمل ومضمونه، وإنما أمر خارجى هو الاختصاص بمباشرة. ومثل هذا النظر جدير بالنقد. ذلك للثابت أن العمل يكون قضائياً حتى ولو كان معيياً بأن صدر من جهة لا تملك سلطة إصداره وفقاً للقانون، كالحكم الصادر عن محكمة لا تملك سلطة إصداره

(٢٨٢) راجع ما قبله.



وفقاً للقانون. فيجب التفرقة بين طبيعة العمل وسلامته، فعدم سلامة العمل لا تنفي عنه صفته القضائية. فالأخذ بأى من الاحتمالين المتقدمين يعرض الحكم المعنى لأوجهة النقد المتقدمة.

ومن ناحية ثانية: فالحكم المتقدم قد استفاد من الاتجاه الذى يعرف العمل القضائى بأنه فصل فى نزاع بين شخصين، ومن ثم يمكن أن ينظر إليه بعين الاعتبار من هذه الزاوية.

ومن ناحية ثالثة: فقد ذهب الحكم المتقدم إلى اعتبار قوة الشئ المقضى به عنصر من عناصر العمل القضائى. وقد بينا من قبل أن مثل هذه النظرية محل للنقد. وبذلك يمكن أن يوجه للحكم المعنى ذات أوجه النقد التى سبق لنا بيانها فى موضع متقدم من هذه الدراسة<sup>(٣٨٣)</sup>.

٤- وقد ذهبت محكمة النقض ذات المذهب المتقدم فى حكم حديث لها فى ١٩٦٧/٢/١٦ حيث قررت أن مجلس تأديب الأطباء لا يعتبر هيئة قضائية وإنما مجرد هيئة إدارية تمارس سلطة إدارية لأن القرار التأديبى الذى يصدره مجالس التأديب لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام وإنما هو ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه شأنه فى ذلك شأن كل قرار إدارى. وفى ضوء هذا الحكم يمكن القول بأن محكمة النقض المصرية قد انحازت لبعض الاتجاهات الموضوعية التى تصور العمل القضائى كحسم لمنازعة حول قاعدة قانونية معينة<sup>(٣٨٤)</sup>. كل ما تقدم، كان حول معيار العمل القضائى لدى المحاكم العادية. إزاء ذلك نتساءل عن المعيار المعنى لدى القضاء الإدارى، وهذا ما سنتصدى لبيانه.

(٣٨٣) راجع ما قبله.

(٣٨٤) د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٦٢ - ٦٣.



## الفصل الثاني

### مبعر العمل القضائى والقضاء الإدارى

١- قد ذهبى محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٠/٢/١٩٤٨ إلى أنه «يشترط فى القرار القضائى أياً كانت السلطة التى تصدره، توافر شروط ثلاثة: الأول: قيام خصومة بين طرفين، والثانى: أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية، والثالث: أن يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشئ المقضى به؛ أو بعبارة أوضح أن يكون عنوان الحقيقة فيما قضى به»<sup>(٣٨٥)</sup>.

٢- وقد ذهبى ذات المحكمة فى حكم آخر لها مؤرخ فى ٢٨/٤/١٩٤٨ إلى أن «القرار القضائى، حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، هو ما يحسم على أساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين، وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام، ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأحد الخصمين أو عدم وجوده. ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص، ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما أحيط بها من الخصومات»<sup>(٣٨٦)</sup>. ويتضح لنا من هذا القضاء، أمرين<sup>(٣٨٧)</sup>:

الأول: أن المحكمة تعمل فى تحديد العمل القضائى على فكرة حسم المنازعة القائمة بين شخصين حول قاعدة قانونية معينة، وذلك بموجب قرار له قوة الحقيقة القانونية.

الثانى: أن المحكمة لم تستلزم صدور القرار المعنى من السلطة القضائية، لإسباغ الصفة للقضائية. فالقرار يكون قضائياً إذا تمتع بالشروط السابقة حتى لو صدر من جهة إدارية أناط بها المشرع. سلطة الفصل فى بعض المسائل استثناء

<sup>(٣٨٥)</sup> راجع حكم محكمة القضاء الإدارى، مجموعة مجلس الدولة، ص ٢، ص ٥١.

<sup>(٣٨٦)</sup> راجع حكم محكمة القضاء الإدارى، المجموعة السابقة، ص ٢، ص ٦٢٩ وما بعدها.

<sup>(٣٨٧)</sup> فى هذا المعنى: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٦٢ - ٦٤.



كذا يستلزم صدور القرار المعنى فى ظل إجراءات وأوضاع معينة. ونرى أن المسلك السابق يعنى الأخذ بمذهب مختلط: فالشق الأول مادى ويتمثل فى فكرة حسم النزاع، والشق الثانى شكلى ويتمثل فى تمتع القرار المعنى بقوة الحقيقة القانونية<sup>(٣٨٨)</sup>.

٣- وقد ذهب ذات المحكمة فى أحكام أخرى لها مزامنة للأحكام السابقة إلى الاعتداد بالمعيار العضوى، فالقرارات التى تصدرها الجهات الإدارية تعتبر قرارات إدارية حتى لو فصلت فى خصومة :

أ - وفى حكمها الصادر بجلسة ١٩٤٩/٣/٢٩ ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن «لجنة الترع والجسور بحكم تشكيلها ونص المادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور لجنة إدارية، وكُل إليها المشرع الفصل فى بعض المنازعات، فهى بهذه المثابة لا تعدو أن تكون هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى، ولا يغير من هذا النظر أن يكون ما تفصل فيه ذا طبيعة جنائية أو أن لها مظهراً عقابياً بمقتضى أحكام القانون العام»<sup>(٣٨٩)</sup>.

ب - وفى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٠/٢/٧ ذهبت ذات المحكمة إلى أنه «لجان التوفيق بحكم تشكيلها لجان إدارية وكُل إليها الشارع الفصل فى المنازعات التى تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميهم، فهى لا تعدو أن

(٣٨٨) راجع ما قبله.

مع ذلك قارن: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٦٣ حيث يرى أن المحكمة قد اعتنقت المذهب المادى فى تعريف العمل القضائى. كذا الدكتور القطب طبلية، الرسالة مألوفة الذكر، ص ١٠٧، حيث يقرر «أننا نستطيع بعد ذلك أن نقول أن المحكمة قد اعتنقت فى هذا الحكم مذهباً مادياً خالصاً». وتجدر الإشارة إلى أن نظرية «جيز» تدخل فى المذهب الشكلى لدى: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.

ولكنها على العكس من ذلك تدخل فى المذهب المادى لدى: د. القطب طبلية. ورغم اختلافنا مع النظر الأخير إلا أنه منطقى مع نفسه على كل حال.

وتوجد أحكام أخرى لذات المحكمة بذات المعنى المذكور فى المتن، راجع على سبيل المثال: القضية رقم ١/١١٥ ق، جلسة ١٩٤٨/١/٦، ١٩٥٣/٦/١، للطعن رقم ٦/١٠٠ ق، المجموعة، ص ٧، ص ١٢٩٠.

(٣٨٩) محكمة القضاء الإدارى، مجموعة مجلس الدولة، س ٣، ص ٥١٨، القضية رقم ٢/٢٢٤ ق.



تكون هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي تخضع قراراتها لرقابة وإشراف هذه المحكمة في ... ولا يغير من هذا النظر أن قراراتها تنفذ كالأحكام، إذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعته للقضاء على الخلافات التي تمس حياة البلاد الاقتصادية والنظام العام ... هل يؤخذ في استتكاها القرار الإداري بالمعيار الشكلي ... وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، أم يؤخذ بالمعيار الشكلي كاشفاً لاختصاص المحكمة بهذه القرارات ....»<sup>(٣٩٠)</sup>.

ج - وفي حكمها الصادر بجلسة ١٩٥١/٥/٢٩ ذهبت ذات المحكمة إلى أن القرارات الصادرة من لجنة تسوية الديون العقارية تعتبر قرارات إدارية باعتبار أن اللجنة «لا تخرج عن كونها هيئة إدارية بحكم تشكيلها ويتدخل العنصر الإداري فيها، وإذا كانت تفصل في منازعات بين دائنين ومدينين، فذلك لأنها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي»<sup>(٣٩١)</sup>.

٤ - وفي حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٤/١٢/١٣ ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن «شرح القانون العام قد اختلفوا في وضع المعايير للفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما آخرون منهم يرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً الشكلي والموضوعي. وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير. على أن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط. وبيان ذلك أن القرار القضائي يفرق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصات مابين

(٣٩٠) محكمة القضاء الإداري، المجموعة السابقة، س ٤، ص ٣١٠، القضية رقم ١/٣٥٥ ق.

(٣٩١) محكمة القضاء الإداري، المجموعة السابقة، س ٥، ص ٩٧٦ وما بعدها، القضية رقم ٥/٨١ ق.



لإجراءاتها، وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن، مع بيان الهيئات التى تفصل فى الطعن فى الحالة الثانية، وأن يكون القرار حاسماً فى خصومة أى فى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيه .. ليس من الضروري أن تضى ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء، بل يجوز لأسباب عاجلة تملئها الضرورة، وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة، أن تسبغ هذه الصفة، فى حيز محدود بالفرض التى تستهدف له هذه الأسباب، على غير القضاة للفصل فى منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود، وذلك طالما توافرت فى ذلك جمعية الضمانات الأساسية الواجبة فى التقاضى لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة ... وعلى ذلك فإن ما يصدر من محكمة القدر يعتبر حكماً قضائياً ولا يمكن القول باعتباره قراراً إدارياً تختص محكمة القضاء الإدارى بطلب إلغائه، بل هى أحكام قضائية تخرج عن ولاية هذه المحكمة ....»<sup>(٣٩٢)</sup>. وقد سارت المحكمة على ذات الدرب فى حكمها الصادر فى ١٩٥٥/١/٢٤، حيث قررت أن «هذه المحكمة قد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى»<sup>(٣٩٣)</sup>. وعلى ذلك يمكننا القول مع البعض، أن محكمة القضاء الإدارى قد انتهت بها الأمر كما هو ثابت فى القضاء المتقدم إلى تعريف العمل القضائى بموجب معيار مزدوج: بحيث «يجمع عناصر المعيارين الشكلى والمادى معاً. وأنها قد انتهت فى أحكامها تلك إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر من هيئة استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها، وأن يكون هذا القرار حاسماً فى خصومة، أى فى نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيها»<sup>(٣٩٤)</sup>.

(٣٩٢) محكمة القضاء الإدارى، المجموعة السابقة س٩، ص ١٢٧ وما بعدها، القضية رقم ٧/٣٩٤٠ ق.

(٣٩٣) محكمة القضاء الإدارى، المجموعة السابقة، س٩، ص ٢٥٦ وما بعدها، القضية رقم ٧/٤٨٣ ق.

(٣٩٤) د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٦٨ والمراجع المشار إليها هامش ١٧١.



٥ - وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٠/٤/٢٦ إلى أن «القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين متعلق بمركز قانوني خاص أو عام، ولا ينشئ القرار القاضي مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده فيعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشيء المقضى به ويكون القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة، وإنما أسند إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيظ بها من خصومات. وعلى العكس من ذلك، فإن القرار التأديبي لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، وإنما هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه، شأنه في ذلك كل قرار إداري، ولو صدر القرار التأديبي من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من قضاة»<sup>(٣٩٥)</sup>. وقد لقي الحكم السابق نقداً جارحاً من الفقه، فالقول بأن القرار التأديبي هو قرار إداري أمر يجانب الصواب. وبيان ذلك أن هذا القرار إنما يفصل في خصومة قائمة بين المواطن والإدارة المعنية، وهذا النظر لم تأخذ به المحكمة المتقدمة حيث ذهبت إلى انتفاء الخصومة بصده. والفصل في الخصومة المتقدمة إنما يتم وفقاً لقاعدة قانونية وفي ظل أوضاع وإجراءات رسمها القانون<sup>(٣٩٦)</sup>. هذا إلى أن الجهة التي تقوم بالفصل تتمتع بالحيدة والاستقلال. وقد ذهب البعض إلى أن الحكم المتقدم يمثل انحياز المحكمة للمذهب أو المعيار المادي في تعريف العمل القضائي، حيث تم التعويل على الموضوع الذي صدر فيه القضاء دون غيره

(٣٩٥) المحكمة الإدارية العليا، مجموعة الأحكام، ص ٥، ص ٨١٤ وما بعدها.

(٣٩٦) راجع في ذلك: د. القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١١٨/١١٤. وفي الأخذ بذات النظر:

د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٦٩، بامش ١٧٣. حيث يشير لأوجه نقد أخرى.



(التأديب). فهذا الأخير فى نظرها عمل إدارى، ويكون القرار التأديبى بهذه المثابة قراراً إدارياً<sup>(٣٩٧)</sup>.

٦- وفى حكم حديث لها فى ١٩٦٨/١/٦ ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى العدول عن منهجها السابق. وهذا ما سيبين لنا من استعراض فقرات هذا الحكم على النحو الآتى:

أ - «من حيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه باستظهار أحكام القسم الخامس من القانون ... وهو القسم المتعلق بالتأديب ... يتبين أن الهيئات التأديبية بها تأخذ نفس الأسلوب القضائى المعمول به فى المحاكم ... آية ذلك المادتان ٢٣، ٢٤، إذ تنص المادة الأولى على أن تعلم القرارات التأديبية إلى المحكوم عليه على يد محضر، وتنص المادة الثانية على أنه إذا أصدر القرار فى غيبة المتهم جاز له المعارضة فيه وأكد هذا النظر المواد الخاصة بتشكيل هذه الهيئات وطريقة الطعن فى أحكامها ... وتشكل هيئة الدرجة الثالثة .. من إحدى دوائر محكمة النقض. هذا وقد نصت المادة ٢٧ من ذلك القانون على إلزام هذه الهيئات بمختلف درجاتها بتسبيب أحكامها كما تضمنت تنظيمًا شاملاً لحق الدفاع. ومن ثم فلا مرية فى أن المشرع ... يكون قد كشف عن مراده فى جعل الهيئات التأديبية للنقابات الطبية أشبه ما تكون بالمحاكم تصدر قرارات تستوى بالأحكام ....»<sup>(٣٩٨)</sup>.

ب - «ومن حيث أن التحدى بأن قرارات هذه الهيئات لا تحسم خصومة هو استدلال غير صحيح، لأن المنازعة التى تنظرها تنطوى فى الحق على خصومة تدور حول مدى الانحراف الذى يبلغ بمقارنة حد انتهاك تقاليد المهنة وأصولها، إذ الطبيب المتهم إنما يمارى فى مسألة واقعية أو قانونية .. والحكم

(٣٩٧) راجع الحكم السابق. وفى تأكيد أخذ المحكمة الإدارية العليا بالمعيار المادى فى تعريف العمل القضائى، راجع د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٧٠. وراجع أيضاً: المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٢/١٢/٢٢، ص ٨، ١٩٦٨/٢/١١، ص ١٣، ص ٣٦٢.

(٣٩٨) المحكمة الإدارية العليا، المجموعة، ص ١٣، ص ٢٩١.



التأديبي يحسم هذا النزاع الشاجر بينه وبين النقابة...». والمستفاد من الحكم المتقدم أن المحكمة الإدارية العليا قد استندت في تحديد في تحديد العمل القضائي على معيار مزدوج. فالشق الأول من هذا المعيار شكلي ويتمثل في الإجراءات والأوضاع التي تراعى عند اتخاذ القرار المعنى والشكل الذي ينصب فيه القرار والطعن فيه ... إلخ. أما الشق الثاني من هذا المعيار، فهو مادي، ويتمثل في وجود منازعة يقوم القرار المعنى بحسمها<sup>(٣٩٩)</sup>.

انتهينا من قبل إلى أن العمل القضائي هو العمل الذي يحسم مركزاً خلافاً ناتجاً عن تطبيق القانون في الحياة العملية، وتقوم به هيئة تعتبر من الغير في نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد ضمانات معينة<sup>(٤٠٠)</sup>. ولا شك أن التعريف الذي سلف ذكره يتفق مع الاتجاه الحديث للمحكمة الإدارية العليا على النحو السابق بيانه. وبعد أن فرغنا من تمييز العمل الإداري عن العمل القضائي، يتعين علينا أن نميز بين العمل القضائي وبين العمل الولائي.

### الفرع الثالث

#### العمل القضائي والعمل الولائي<sup>(٤٠١)</sup>

يلجأ الأفراد للقضاء عادة لحسم المنازعات التي تثور بينهم ومع ذلك، فهناك ثمة حالات يلجأون فيها للقضاء بطلب التصديق على تصرف أو اتخاذ إجراء معين أو لإثبات واقعة كالوفاة أو الغيبة. والقضاء عندما يقوم بمباشرة

(٣٩٩) في هذا المعنى: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٧٤ - ٧٥.

(٤٠٠) راجع ما قبله.

(٤٠١) راجع: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها.

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها.

د. عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٦٢٩ وما بعدها.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ١٢٦ وما بعدها.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

وراجع أيضاً:

د. هشام خالد، مفهوم، المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها والمراجع الواردة فيه.

د. هشام خالد، مفهوم، المقال السابق، ص ٥٤ وما بعدها.



مهمته هنا إنما يمارس سلطته الولائية وما يصدر عنه يعتبر عملاً ولائياً<sup>(٤٠٢)</sup>. «وبما أن العمل الولائي يدخل في نطاق الوظيفة القضائية. فيتعين تمييزه عن العمل القضائي، خاصة أنه يصدر من نفس القاضي وقد يتخذ نفس الشكل»<sup>(٤٠٣)</sup>. «ولأن العمل الولائي ليس عملاً قضائياً، كما أنه ليس عملاً إدارياً، فإنه لا يكفي لتمييزه تطبيق معيار التفرقة بين هذين العاملين والسابق بيانه»<sup>(٤٠٤)</sup>. وقد تنوعت المعايير المستخدمة في تمييز العمل القضائي عن العمل الولائي، ونعرض هنا لأهمها:

#### أولاً: المعيار الشكلي :

وبموجب هذا المعيار يكون العمل ولائياً إذا ما تم إصداره بناء على عريضة مقدمة من صاحب الشأن، دون تكليف الخصم المعنى بالحضور، في جلسة غير علنية، ويتخذ العمل شكل الأمر وليس شكل الحكم<sup>(٤٠٥)</sup>. ويعاب على هذا المعيار أنه غير جامع. وبيان ذلك أنه «ينصب في الواقع على نوع معين من الأعمال الولائية هو الأوامر على عرائض. ولكن الأوامر على عرائض إنما هي صورة فقط من صور النشاط الولائي الذي يباشره القاضي. فهناك أعمال ولائية تصدر في صورة حكم قضائي كحكم إيقاع البيع ورغم ذلك لا يمكن اعتبارها أعمالاً قضائية»<sup>(٤٠٦)</sup>. هذا إلى أن المشرع قد يستلزم لإصدار العمل الولائي أن يتم إعلان الطرف الآخر، كما هو الحال بالنسبة لطلب المعونة القضائية. وبهذه المثابة فإن فكرة التكليف بالحضور لا تعتبر فيصلاً لتحديد طبيعة العمل محل

(٤٠٢) في هذا المعنى: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٠٤.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٤٠٣) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٥.

(٤٠٤) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٩. وراجع ما قبله.

(٤٠٥) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٥.

د. عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٦٢٦.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٤٠٦) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٥ - ١١٦.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٣٩ ، ٤٠.



البحث<sup>(٤٠٧)</sup>. ويعاب على المعيار المتقدم، أنه يغفل جوهر العمل عند تعريفه، ويستعين في ذلك بأمور خارجة عنه، وهي اللجوء للقاضي بواسطة عريضة وعدم إعلان الخصم<sup>(٤٠٨)</sup>. فمراعاة هذه الأوضاع هي أمر لاحق على التحقق من وجودنا بصدد عمل ولائي، ومن ثم لا يمكن الاستعانة بها للوقوف على طبيعة العمل محل البحث<sup>(٤٠٩)</sup>. فضلاً عن ذلك، فقد قيل بأن «الالتجاء إلى المعايير الإجرائية لا يجدي في هذا المقام، لأن تنظيم المشرع للسلطة الولائية يختلف من حالة لأخرى»<sup>(٤١٠)</sup>. وفي النهاية، فثمة أعمال قضائية تتم في غرفة المشورة، كما هو الحال بالنسبة للتظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير إعمالاً للمادة ١٦١ من قانون الإثبات. والأحكام قد تصدر في جلسة غير علنية حفاظاً على النظام العام والآداب أو صيانة لحرمة الأسرة إعمالاً للمادة ١٠١ من قانون المرافعات. هذا إلى أن بعض الأعمال الولائية تصدر في جلسة علنية، وآية ذلك حكم إيقاع البيع الجبري<sup>(٤١١)</sup>.

ثانياً - معيار سلطة القاضي<sup>(٤١٢)</sup>:

ووفقاً لهذا المعيار نكون بصدد عمل ولائي إذا كان للقاضي سلطة تقديرية عند إصداره، فسلطته هنا تماثل سلطة الموظف العام، فكلاهما يتمتع بسلطة تقديرية عند مباشرة عمله. وعلى العكس من ذلك نكون بصدد عمل قضائي إذا

(٤٠٧) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٦.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٤٠٨) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٦ والمراجع إليها فيه.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٤٠٩) قارب: د. محمد عبد الخالق عمر، للنظام...، المرجع السابق، ص ١٧.

(٤١٠) د. عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص ٦٣٧.

(٤١١) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٤١٢) راجع في عرض هذا المعيار: د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٠ - ٤١.

د. عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص ٦٣٧ - ٦٣٩.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها.



كانت سلطة القاضي مقيدة عند مباشرته. ويدللون على ذلك بأن القاضي عند مباشرة العمل الولائي لا يلتزم بإجراء تحقيق وذلك على خلاف الحال بالنسبة للعمل القضائي، حيث يلتزم بإجراء تحقيق للوقائع المقدمة من الخصوم إليه<sup>(١٣)</sup>. ويعاب على الرأي المتقدم أنه يعول في تحديده على أمور خارجة عنه هي سلطة القاضي عند مباشرته، والمفروض أن يتم تعريف الشيء وفقاً لجوهره ومضمونه<sup>(١٤)</sup>. ومن ناحية أخرى، فالثابت أن المعيار المتقدم غير مانع، حيث تكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة عند مباشرة بعض الأعمال القضائية، ومثال ذلك، سلطته في فرض غرامة تهديدية أو منح مهلة للمدين للوفاء<sup>(١٥)</sup>. ومن ناحية ثالثة، فالمعيار المتقدم يتسم بعدم السلامة، حيث يلتزم القاضي في بعض الأحيان بإجراء ثمة تحقق عند مباشرة سلطته الولائية. وقد تنعدم سلطته التقديرية عند مباشرته لأعمال التوثيق البحث<sup>(١٦)</sup>.

### ثالثاً - معيار انتفاء النزاع<sup>(١٧)</sup>:

بموجب هذا المعيار نكون بصدد عمل ولائي إذا ما انتفت المنازعة أمام القاضي. وعلى العكس من ذلك نكون بصدد عمل قضائي إذا ما تعلق الأمر بحسم منازعة. ويرى البعض أن المقصود بانتفاء المنازعة هو انتفاء النزاع

(١٣) راجع فيما يلي: د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٠ - ٤١.

د. عبد الباسط جمبجي، المرجع السابق، ص ٦٢٧ - ٦٢٩.

د. إبراهيم سعد، الموضع السابق.

(١٤) د. فتحي والي، الوسيط ....، المرجع السابق، ص ٤١.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٧.

(١٥) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٧.

(١٦) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٧.

(١٧) راجع في عرضها: د. وجدي راغب، للمرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها.

د. عبد الباسط جمبجي، المرجع السابق، ص ٦٣٢ وما بعدها.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١ - ٤٢.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.



بمفهومه الحقيقي حتى لو كان مفترضاً أو محتملاً. والعبرة بوقت مباشرة العمل لا بعده<sup>(١٨)</sup>. ومفاد ما تقدم أن «الأعمال الولائية تصدر في غير خصومة ولا تتضمن حسماً لنزاع قائم، لأنها إما أن تصدر قبل أن تثور المنازعة أو بعد انتهاء المنازعة، وحتى إذا صدرت أثناء منازعة قائمة فإنها تصدر في نطاق آخر، مستقل عن نطاق المنازعة نفسها، ولا تؤدي إلى إنهاء المنازعة ولا تقضي على الخصومة ولا تسفر عن تقرير الحق وإسناده لصاحبه، وإنما هي وسيلة إلى اتخاذ تدابير وقائية للمحافظة على الحق أو للكشف عنه أو لحفظ الأمن المدني، دون مساس بأصل الحق ودون أن تؤثر في جوهره»<sup>(١٩)</sup>. ولكن يثور التساؤل عن حكم الحالة التي تثار فيها منازعة صورية بين المدعى والمدعى عليه بأن يكونا قد اتفقا على ذلك، بهدف الحصول على حكم قضائي يثبت لهما حقوقهما وفقاً لاتفاقهما. فهل نعتبر هنا بصدد عمل قضائي أو ولائي. يرى أصحاب النظر السابق أنه من المتعذر إعطاء إجابة واحدة على التساؤل السابق، والأمر في النهاية يتوقف على موقف المدعى عليه: فإذا ما نازع المدعى في طلباته أصبحنا بصدد عمل قضائي رغم صورية المنازعة، أما إذا لم ينازعه، فالأمر يتعلق

(١٨) راجع في ذلك: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ١١٧.

د. عبد الباسط جيمع، المرجع السابق، ص ٦٢٢ - ٦٢٣.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٢ والمراجع المشار إليها.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩/٦/١٩٢٣ إلى أن:

Il n'y a lieu à juridiction gracieuse que dans le cas où la mesure réclamée ne constitue pas une véritable demande et n'appelle pas de contradiction. Civ 19 Juin 1923, D.P. 1926. I. 8. en: Jurisprudence générale Dalloz, Quatrième table alphabétique de cinq années du R. Dalloz, 1922-1926, Par Griolet et Vergé, op. cit, p. 415.

(١٩) د. عبد الباسط جيمع، المرجع السابق، ص ٦٢٢ والمراجع المشار إليها.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٣ والمراجع المشار إليها.



بعمل ولائى<sup>(٢٠)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسى الصادر فى ١٥/٧/١٩٤٤ والخاص بتنظيم غرفة المشورة قد أخذ بالمعيار المتقدم، حيث تنص المادة الثانية منه على أنه «تفصل غرفة المشورة الولاية فى كل الطلبات التى تفترض عدم وجود خصم ولا يمكن أن تؤدى إلى منازعة من الغير أو الطلبات التى يشترط فيها - رغم انتفاء الخصوم - صدور قرار من المحكمة بسبب طبيعة العمل أو صفة هؤلاء الخصوم»<sup>(٢١)</sup>.

وقد لقي الاتجاه السابق قبولاً حسناً لدى جانب من الفقه المصرى، حيث ذهب إلى أن الأمر هنا لا يتعلق بنزاع بين طرفين يبرر تدخل القاضى لحسمه. وعلى خلاف ذلك فإن مهمة هذا الأخير هنا هى إزالة عقبة من نوع آخر<sup>(٢٢)</sup>. فمهمة الجهاز القضائى هى إزالة العوارض التى تعوق الحياة القانونية وتحول دون الأفراد وممارسة حقوقهم المقررة قانوناً. ولا شك أن البحث عن معيار للتمييز بين العمل القضائى والعمل الولاىى يجب أن يتم فى ضوء تحديد طبيعة العقبة المعنية والمراد إزالتها<sup>(٢٣)</sup>. والعقبة التى تعوق الحياة القانونية يمكن أن تتخذ صورة المنازعة أو النزاع والذى ينشأ بين شخصين حول أعمال قاعدة معينة على حالة محددة. وعلى العكس من ذلك، فإن القانون ذاته قد يوجد عقبة معينة بصدد مباشرة حق أو مركز قانونى، ويوجب تدخل القضاء لإزالتها. فهنا لا توجد إرادات متعارضة، بل عقبة قانونية إن جاز استعمال هذا التعبير<sup>(٢٤)</sup>.

(٢٠) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٢ والمراجع المشار إليها.

(٢١) راجع : د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٠، هامش ٢.

راجع أيضاً: د. عبد الباسط جمعى، المرجع السابق، ص ٦٣٠.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، حيث يشير إلى المادة ٢٥ من قانون المرافعات الفرنسى الصادر عام ١٩٧٥ والتى تنص صراحة على أنه:

“le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige”.

(٢٢) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٢٣) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٢٤) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢١.



ففى الحالة الأولى نكون بصدد عمل قضائى، وفى الحالة الثانية نكون بصدد عمل ولائى. إذن، فمعيار التمييز بين العمل القضائى والولائى يكمن فى فكرة حسم النزاع حتى لو كان ضمنياً أو صورياً بإرادة المشرع أو باتفاق الخصوم. وبهذه المثابة، فإذا تعلق الأمر بحسم منازعة فنكون بصدد عمل قضائى، وعلى العكس من ذلك إذا لم يفض العمل إلى حسم منازعة كنا بصدد عمل ولائى<sup>(٢٥)</sup>.

وقد لقى المعيار المتقدم نقداً جارحاً من الفقه:

فمن ناحية أولى: قيل بأن الحكم الغيابى يصدر دون منازعة من خصم، ورغم ذلك نكون بصدد عمل قضائى<sup>(٢٦)</sup>. وأجيب على ذلك، بأن الأمر هنا يتعلق «بمعارضة سلبية جعلت المدعى يلجأ إلى القضاء»، «كما يتأكد النزاع الضمنى بعدم مثول المدعى عليه أمام القضاء»<sup>(٢٧)</sup>. ولا شك أن وجه النقد المتقدم لا يرتفع بموجب الإجابة السابقة. فقد تتفق معارضة المدعى عليه على وجه الإطلاق. ويمكن أن نمثل لذلك بالحالة التى يلجأ فيها المدعى إلى رفع دعواه إلى القضاء دون أن يطالب المدعى عليه بحقه. فهنا لا يمكن القول بوجود معارضة سلبية لحق المدعى. كذا فإن عدم مثول المدعى عليه أمام القضاء قد يكون مرجعه عدم سلامة إعلانه بصحيفة الدعوى أو عدم تواجده فى المكان الذى تم إعلانه فيه أو لغير ذلك من الأسباب. وفى كل هذه الحالات وخلافها لا يمكن أن يحمل عدم الحضور على أنه معارضة لحق المدعى، نظراً لما ينطوى عليه هذا النظر من اعتساف فى التأويل.

ومن ناحية ثانية: قيل بأن المدعى عليه قد يسلم بطلبات المدعى فى دعواه. فهنا ينتفى النزاع، الأمر الذى يفيد أن معيار النزاع ليس حاسماً فى هذا

(٢٥) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٦.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٢٦) د. فتحي والى، المرجع السابق، ص ٤٢.

وفى الأخذ بذات النظر د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٢٧) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٥.



الصدد<sup>(٢٨)</sup>). وقد أجيب على ذلك، بأن التسليم بطلبات معينة تماثل حالة اتفاق الأخصام على نتيجة الدعوى المتداولة بينهما وتأخذ ذات حكمها، سيما إذا سلمنا بأن صورية المنازعة هنا لا تعارض النظام العام<sup>(٢٩)</sup>. ومع ذلك نرى أن صورية النزاع تعنى انعدامه، ومن ثم لا يرتفع وجه النقد المتقدم بالإجابة سالفه الذكر.

ومن ناحية ثالثة : قيل بأن المعيار المتقدم لا يعول في تعريف العمل على مضمونه بل على أمر خارج عنه «وليس من المقبول قانوناً اختلاف طبيعة عمل القاضى ذى المضمون الواحد باختلاف موقف الخصم. وإذا كان معيار النزاع لا يصلح. لتمييز العمل القضائى، فإن معيار انعدام النزاع لا يصلح لنفس الأسباب لتمييز العمل الولائى عن العمل القضائى»<sup>(٣٠)</sup>.

ومن ناحية رابعة: فإن مفهوم فكرة «انتفاء المنازعة» ليست من الأفكار البسيطة، باعتراف صاحبها ومروجها فى مصر<sup>(٣١)</sup> - كذا فإن تحديد مضمونها يثير جدلاً<sup>(٣٢)</sup>. ولبيان ما تقدم يمكن لنا أن نطرح السؤال الآتى: «متى يكون العمل مثاراً للنزاع ومتى يكون من غير المحتمل أن يثير العمل أى نزاع .. من

(٢٨) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢٩) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٣٠) د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٢.

ويذهب د. عبد الباسط جميعى إلى أن «معيار عدم وجود نزاع هو معيار سلبى يثير المقابلة ما بينه وبين المعيار المقترح فى تحديد العمل القضائى على أساس من سببه وهو معيار للنزاع ... فهو الوجه الآخر من نفس المعيار»، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

(٣١) يذهب الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد إلى أنه «وقد يبدو هذا المعيار سهلاً وبسيطاً، إلا أن تطبيقه - كما قيل بحق - يثير صعوبات عديدة وقد يصعب فى كثير من الأحيان تحديد طبيعة القرار الذى يصدره للقاضى»، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٣٢) د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ١١٨.



الصعوبة بمكان أن تجيب على هذا التساؤل»<sup>(٤٣٣)</sup>. ذهب البعض إلى أن الأمر يتعلق بمنازعة إذا كان من شأن القرار محل البحث الإضرار بحق لشخص معين. وعلى العكس من ذلك لا نكون بصدد منازعة إذ لم يكن من شأن القرار المعنى الإضرار بحق فردى. ففي الحالة الأولى نكون بصدد عمل قضائى، وفي الحالة الثانية نكون بصدد عمل ولائى<sup>(٤٣٤)</sup>. والأخذ بالنظر السابق من شأنه تحجيم فكرة العمل الولائى «إلى حد أنه لا يبقى فيها إلا الأعمال التنظيمية للقضاء وأعمال التوثيق وبعض أعمال التصديق، وهو ما يخالف طبيعة الأعمال الولائية ونطاق السلطة الولائية» والتي تتطوى على حالات متعددة وصوراً متباينة<sup>(٤٣٥)</sup>.

رابعاً: نظرية الدور المنشئ للعمل الولائى<sup>(٤٣٦)</sup>:

ويرجع الفضل فى هذه النظرية للفقهاء الألمانى «واتش» وقد تلقفها الفقه الإيطالى عن طريق كيوفندا وغيره من الفقهاء الإيطاليين. وبموجب هذه النظرية نكون بصدد عمل ولائى إذا ما تعلق الأمر بإنشاء مركز قانونى جديد، وعلى العكس من ذلك نكون بصدد عمل قضائى إذا ما تعلق الأمر برابطة قانونية قديمة، «فالعمل القضائى يفترض وجود خصمين يطلب أحدهما حماية فى مواجهة الآخر، لذا يتدخل القضاء .. لتحقيق هذه الحماية. أما فى العمل الولائى فلا يوجد خصمان، كما لا يوجد مال معين تجب حمايته من الآخرين، ولا توجد قاعدة يجب تطبيقها على الطرف الآخر، ولكن توجد حالة قانونية أو مركز

(٤٣٣) د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٢٤.

(٤٣٤) د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٢٤.

(٤٣٥) د. عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٢٥ - ٦٢٦.

(٤٣٦) فى عرض هذه النظرية: د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٦ وما بعدها.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ١٢١ - ١٢٢.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٨ وما بعدها.



قانوني، لا يمكن أن ينشأ أو يسير أو يتطور بفاعلية إلا بعد تدخل الدولة»<sup>(٤٣٧)</sup>. ويمتاز هذا الاتجاه بأنه يبرز لنا الدور الذي يلعبه القاضي بصدد العمل الولائي، فالقضاء يتدخل هنا لإزالة عقبة وضعها القانون نفسه، ومن شأن ذلك كفالة سير الحياة القانونية وتدفعها<sup>(٤٣٨)</sup>.

ومع ذلك، فالثابت أن الاتجاه المتقدم لم يسلم من النقد :

فمن ناحية أولى : «أن التفرقة بين الأعمال المنشئة والأعمال المقررة مسألة خلافية وشائكة في الفقه والقضاء، وهناك على سبيل المثال حكم الطلاق أو بطلان الزواج، فالفقه والقضاء منقسمان على نفسيهما في هذا الصدد، فهناك من يذهب لإسباغ الصفة المنشئة عليهما، وعلى العكس من ذلك هناك من يذهب لإسباغ الصفة المقررة عليهما»<sup>(٤٣٩)</sup>. ولا شك أن نقل هذه التفرقة السابقة من مجال العمل القضائي للمجال المائل، من شأنه أن يثير ذات الصعوبات السابقة. وقد أجيب على ذلك بأن «صعوبة التفرقة على فرض وجودها لا تتف وجود ما يعد منشئاً وما يعد مقررأ وهذا ما تقوم عليه هذه النظرية»<sup>(٤٤٠)</sup>. ونرى أن الدفاع السابق ليس من شأنه رفع النقد المتقدم، والموجه للمعيار المعنى، فصاحبه يسلم بطريق غير ظاهر بوجود الصعوبة ويقرر أن النظرية المتقدمة تتكفل بتذليلها، ولكنه مع ذلك لا يبين لنا كيفية ذلك.

ومن ناحية ثانية : فهناك بعض الأعمال الولائية التي تعتبر ذات أثر مقرر، حيث تنصب على تأكيد مراكز قانونية سابقة ومثالها إثبات الوفاة<sup>(٤٤١)</sup>.

(٤٣٧) في كل ما تقدم راجع:

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٦ - ٦٧.

د. فتحى والى، المرجع السابق، ص ٤٢.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ١٢٢.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٤٣٨) في هذا المعنى: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٤٣٩) في هذا المعنى: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٨ - ١١٩.

(٤٤٠) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٤٤١) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٩.



«الإعلام الشرعى» لا يفعل شيئاً سوى إعلان أو تقرير مركز قانونى موجود من قبل وهو مركز الوارث»<sup>(٤٢)</sup>. وقد أجب على ذلك، بأن الأمر فى الحالة السابقة إنما يتعلق بعمل منشأ لحالة قانونية جديدة، وإن كان ذا أثر تقريرى بالنسبة لوقائع مادية قديمة، «ومن ناحية أخرى فإن هذه الأعمال على فرض أنها تقريرية فإنها تمثل مجرد حالات قليلة لا تتال من القاعدة العامة فى أن الأعمال الولائية ذات أثر منشئ دائماً»<sup>(٤٣)</sup>. ولا شك أن الإجابة السابقة تؤكد سلامة النقد سالف الذكر.

ومن ناحية ثالثة : فقد قيل بأن النظرية السابقة تخط بين ماهية العمل وآثاره فتحدد آثار العمل الولائى وتحدد نظامه القانونى يتوقفان على ما إذا كان العمل محل البحث يعتبر عملاً ولائياً وليس العكس<sup>(٤٤)</sup>.

#### خامساً: نظرية الوسيلة والنتيجة :

وفقاً لهذه النظرية فإن معيار التفرقة بين العمل القضائى والولائى «تتحدد فى التمييز بين الوسيلة والنتيجة. فإذا كان عمل القاضى يتمخض عن نتيجة قرررها على أساس بحثه للمنازعة المطروحة عليه وقام بتطبيق القانون على ما يثبت لديه من وقائع، فإن عمله فى هذا المقام يعتبر قضاءً .. أما إذا كان عمل القاضى مجرد وسيلة للكشف عن الحق، أو لحفظ الحق أو لضمان مطابقة تصرف معين أو مركز قانونى معين للقانون، فإن عمله فى هذا المقام لا يعدوا أن يكون عملاً ولائياً...»<sup>(٤٥)</sup>. ونظراً لسلامة هذا المعيار نرى تأييده فى هذا المقام، فمن شأن الأخذ به إمكان تمييز العمل القضائى عن العمل الولائى فى يسر وسهولة.

(٤٢) د. محمد عبد الخالق عمر، النظام ....، المرجع السابق، ص ١٨-١٩.

(٤٣) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٤٤) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٧.

(٤٥) د. عبد الباسط جمبى، المرجع السابق، ص ٦٤٥.



### الخلاصة :

خلصنا فيما تقدم إلى وضع المعيار الذى من شأنه تمييز العمل القضائى عن العمل الإدارى، فقد انتهينا إلى أن العمل القضائى هو العمل الذى يحسم مركزاً خلافاً ناتجاً عن تطبيق القانون فى الحياة العملية وتقوم به هيئة تعتبر من الغير فى نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد ضمانات معينة<sup>(٤٦)</sup>. كما انتهينا إلى تحديد المعيار الذى من شأنه تمييز العمل القضائى عن العمل الولائى على النحو السابق بيانه. وفى ضوء ما تقدم يتحدد لنا مضمون العمل القضائى فى صورة واضحة، ولا يبقى علينا إلا أن نحدد الشكل الذى ينصب فيه هذا المضمون. وهذا ما سنبيّنه فيما يلى.

---

(٤٦) راجع ما قبله.



## المطلب الثاني

### الحكم كشكل للعمل القضائي (٤٧)

تمهيد :

يتخذ العمل القضائي شكل الحكم وهذا هو الأمر المعتاد، وقد يتخذ شكل الأمر على عريضة، كما هو الحال بالنسبة لأوامر الأداء وأوامر التقدير (٤٨). وسوف نقصر الأمر على تحديد ماهية الحكم وبيان أنواعه (٤٩).

ماهية الحكم :

وفقاً للمفهوم الموسع، فإن المقصود بالحكم في الفقه والقضاء الفرنسي كل قرار يصدر عن القضاء، سواء تعلق الأمر بالحكم الصادر في منازعة أو غير منازعة. ومن هذا المنطلق فإن القرارات الصادرة في الأعمال القضائية أو الولائية أو أعمال الإدارة القضائية تعتبر من قبيل الأحكام. ومع ذلك، فهم يقصرون لفظة «الأحكام» على تلك التي تصدر من قضاء الدرجة الأولى، بينما

(٤٧) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٩.

وراجع أيضاً:

د. هشام خالد، مفهوم، المرجع السابق، ص ٩٩ وما بعدها، والمراجع الواردة فيه.

د. هشام خالد، مفهوم، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

(٤٨) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها. وتذهب بعض الآراء إلى أن أوامر

الأداء هي من قبيل الأعمال الولائية نظراً لصدورها على عريضة. د. أحمد أبو الوفا، مشار

إليه في د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٩، هامش ٤. ولكن الراجح فقهاً وقضائياً

اعتبارها شكلاً للعمل القضائي بالمعنى الدقيق للكلمة. راجع في ذلك: د. وجدى راغب،

المرجع السابق، ص ٦٥٨ وما بعدها. وفي تأكيد هذا النظر، راجع: نقض مدنى مصرى، طعن

رقم ٢٦٤/٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/٤/٤، الموسوعة الذهبية لأحكام النقض فى خمسين عام،

للأستاذ عبد المنعم حسنى، ج ٣، ١٩٨٢، ص ٤١٥ - ٤١٦؛ الطعن رقم ٣٨/٣١٩ ق، جلسة

١١/١١/١٩٧٤، المرجع السابق، ص ٤٢٨. وتجدر الإشارة إلى أن العمل القضائي قد يتخذ

شكلاً آخر خلاف ما ذكر فى المتن، فهذا العمل ليس له شكل محدد، راجع ما قبله.

(٤٩) راجع ما قبله.



تتصرف لفظة *arêtes* على تلك التي تصدر عن محكمة الطعن، ويستعملون اصطلاح *ordannances* على القرارات الصادرة على عرائض أو الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة<sup>(٥٠)</sup>. وقد حدد القانون الإيطالي لعام ١٩٤٠ المقصود بالحكم حيث عرفه بأنه «الذي يصدر في خصومة، فاصلاً في الموضوع أو في مسألة إجرائية، وسواء كان منهيّاً للخصومة كلها أو لم يكن كذلك»<sup>(٥١)</sup>. ويذهب جانب من الفقه الإيطالي إلى تعريفه بأنه «الإجراء المنهي للخصومة في منازعة» أو هو «الإجراء الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الإرادة

(٥٠) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٦٦٦.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٩ - ٧٠.

Dalloz, Nouveau Repertoire de droit, Tome deuxième Paris, 1948, Par Vergé et Ripert, op. cit, p. 853:

“le mot jugement, au sens le plus large, désigne toute décision rendue par une autorité judiciaire légalement constituée et conformément aux lois de la procédure ....”. “Dans une acception plus étroite, ce terme ne désigne que les décisions des tribunaux inférieurs justices de paix et conseils de prud’hommes (dont les décisions s’appellent aussi des sentences, tribunaux civils de première instance, tribunaux de commerce, tribunaux correctionnels. Les décisions des cours d’appel, des cours d’assises, de la cour de cassation, de la cour des comptes, du conseil d’Etat statuant au contentieux, sont dénommées arrêts ... enfin, on désigne sous la nom d’ordonnances les décisions rendues par le president d’un tribunal par un juge commissaire ou par un juge d’instruction.

Les jugements sont rendus soit en matière contentieuse pour trancher un litige lié par voie d’assignation entre deux ou plusieurs adversaires qu’il s’agit d’expertise soit en matière gracieuse sur des demandes qui n’ont pas de contradicteur et qui, présentées par requête, ont pour but d’obtenir de l’autorité judiciaire des autorisations ou des homologations prévues par la loi.”.

Rentrent notamment dans le domaine de la juridiction gracieuse, lorsqu’il n’y a pas de contradicteur, les jugements homologuant ou refusant d’homologuer une adoption ...., les jugements accordant ou refusant l’autorisation d’aliéner ou d’hypothéquer l’immeuble dotal”.

(٥١) راجع في ذلك: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧١ - ٧٢.

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٦٧٠.



الخاصة للقانون فى النزاع»، ومن ثم يقصرونه على الحكم الفاصل فى الموضوع<sup>(٤٥٢)</sup>.

أما فى الفقه المصرى، فيذهب جانب منه إلى تعريف الحكم تعريفاً موسعاً قولاً منهم بأنه «كل قرار يصدر عن القضاء فى خصومة أو فى غير خصومة<sup>(٤٥٣)</sup>». ولكنهم يعرفونه بالمعنى المضيق بأنه «كل قرار يصدر عن قاض فى خصومة قضائية بالشكل المقرر قانوناً للأحكام، سواء كان صادراً فى نهاية الخصومة أو أثناء سيرها أمام القضاة»<sup>(٤٥٤)</sup>.

والملاحظ أن المشرع المصرى يتوسع فى استخدام لفظة «الحكم» حيث يطلقها على القرارات الصادرة من المحكمة فى خصومة موضوعية أو إجرائية، كذا القرارات الوقتية والتمهيدية التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع، هذا إلى أن اللفظة السابقة تشمل أيضاً الحكم بإيقاع البيع والتصديق على التبنى<sup>(٤٥٥)</sup>. وعلى خلاف ذلك، فإن جانباً من الفقه المصرى ينحو منحاً مضيقاً، حيث يعرف الحكم بأنه «القرار الذى يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية بما لها من سلطة قضائية وأن يرد فى الشكل المقرر<sup>(٤٥٦)</sup>». ويعرفه جانب آخر من الفقه المصرى بأنه «كل إعلان لفكر القاضى فى استعماله لسلطته القضائية وذلك أياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه»<sup>(٤٥٧)</sup>. ونظراً لسلامة التعريف

(٤٥٢) راجع فى ذلك: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٤٥٣) فى عرض هذا التعريف راجع: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٢، هامش ١٣ حيث يشير للعديد من المراجع فى هذا الصدد.

راجع أيضاً: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٦٧١.

(٤٥٤) راجع فى ذلك: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٣، هامش ١٥.

(٤٥٥) راجع فى ذلك: د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٣، هوامش ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١، والمراجع المشار إليها فيها.

راجع أيضاً: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٦٧٢.

(٤٥٦) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٤، وهامش ٢٢ حيث يشير إلى أحمد أبو الوفا، محمد حامد فهمى، رمزى سيف، عبد الباسط جميعى.

(٤٥٧) د. فتحي والى، الوسيط ....., المرجع السابق، ص ٦٥٨.



الأخير واتفاقه مع المفهوم الذي انتهينا إليه في تعريف العمل القضائي<sup>(٥٨)</sup>،  
فنرى بسط عناصره في شئ من التفصيل :

**فمن ناحية أولى :** يجب أن يتوافر في العمل المعنى (الحكم) الإرادة  
القضائية، وحتى تتوافر هذه الإرادة يجب أن يكون هذا العمل قد صدر عن  
قاضي بموجب وظيفته القضائية. وبهذه المثابة فإذا كان العمل المتقدم قد صدر  
من شخص ليس قاضياً. أو من شخص كان قاضياً ولكن تم عزله من وظيفته أو  
استقالته منها أو بعد انتهاء خدمته، فهنا تتسحب صفة الحكم عن العمل  
المعنى<sup>(٥٩)</sup>. ومن جهة أخرى، فإن من أصدر هذا العمل وهو القاضي يجب أن  
تتوافر لديه القدرة على التمييز وقت إصداره. وبهذه المثابة إن صدر الحكم من  
قاضي وهو فاقد لإرادته نتيجة جنون أو سكر بين. فهنا لا يمكن خلع صفة الحكم  
على العمل المعنى لعدم توافر شروط وجوده<sup>(٦٠)</sup>.

**ومن ناحية ثانية،** يجب أن يصدر العمل المعنى في خصومة منعقدة.  
«والخصومة هي مجموعة من الإجراءات القانونية والقضائية المتتابعة يقوم بها  
الخصوم والقاضي وأعوانه طبقاً لنظام مرسوم في قانون المرافعات تبدأ  
بالمطالبة وتنتهي بالحكم، أما في موضوعها أو في مسألة تقضى على الخصومة  
دون فصل في موضوعها»<sup>(٦١)</sup>. «ولا تكون الخصومة منعقدة إلا بإعلان

(٥٨) راجع ما قبله.

(٥٩) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٥٧٧ - ٥٨٠.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٦٠) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٤١٨.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٦١) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٦ والمراجع المشار إليها، هامش ٣١.

Vergé et Ripert, op. cit, p. 854:

“Le jugement doit avoir pour conséquence directe de mettre fin au litige. Il doit..., statuer sur toutes les questions posées ... en principe c'est par le même jugement que les tribunaux doivent statuer sur les diverses questions que soulève le procès ...” .



المطالبة القضائية، وهذا يفترض وجود خصمان على قيد الحياة»<sup>(١١٢)</sup>، وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها، حيث ذهبت إلى أن «الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء، فلا تتعد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة، وإلا كانت منعدمة الأثر ولا يصححها إجراء لاحق»<sup>(١١٣)</sup>. فالحكم يرتبط بالخصومة وجوداً وعدماً، وانعدام الخصومة يعنى انتفاء الحكم، ولكن لا يحول ذلك دون وجود العمل القضائي، فأمر الأداء عمل قضائي ولكنه لا يتخذ شكل الحكم<sup>(١١٤)</sup>.

ومن ناحية ثالثة: يجب أن تصدر الإرادة القضائية في الشكل المقرر قانوناً. ومناطق صدور الحكم هو النطق به. فإذا انتفى ذلك انعدم الحكم، حيث لا يتصور وجود حكم لم ينطق به<sup>(١١٥)</sup>. ويجب أن يكون النطق بالحكم من جانب القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيه. ويتعين أن يتم النطق بالحكم في جلسة علنية، على أن تودع أسبابه قلم كتاب المحكمة في ذات الوقت<sup>(١١٦)</sup>.

### كتابة الحكم :

يرتبط وجود الحكم بكتابته، فلا يكفي النطق به لوجوده قانوناً، ويجب أن ينصب في محرر يحتوى على ثمة بيانات. وهذا المحرر هو النسخة الأصلية

(١١١) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٦.

Vergé et Ripert, op. cit. p. 853-4:

“Pour qu'un jugement puisse être valablement rendu, il faut que les parties litigantes soient toutes vivantes. Si l'une d'elles est décédée, il y a lieu à reprise d'instance.”

(١١٢) نقض مدني ١٣/٣/١٩٧٥، س ٢٦، ٥٨٦.

(١١٣) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٦.

(١١٤) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٦.

(١١٥) راجع م ١٦٦ - ١٧٥ من قانون المرافعات المصري.

هذا وقد ذهب للقضاء الفرنسي إلى أن :

“Lorsque plusieurs audiences ont été consacrées à une même affaire, les magistrats qui ont concouru au prononcé du jugement sont réputés avoir assisté à toutes les audiences.” Req. 29 nov. 1922., D.P., 1923. 1. 43: en juris. Générale Dalloz, op. cit., p. 415. Par Griolet et Vergé.



للحكم. ومن خلالها يمكن استخراج صورته الرسمية: البسيطة والتنفيذية<sup>(٤٦٧)</sup>. فالكتابة ركن أساسي لوجود الحكم، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها. فقد ذهبت إلى أن «العبرة في الحكم هي بالنسخة الأصلية التي يحضرها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة، فهي التي تحفظ بملف الدعوى، وتكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور، ومسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم»<sup>(٤٦٨)</sup>. وإذا كان عدم كتابة الحكم تعني انعدامه، فيأخذ حكم ذات الحالة انعدام التوقيع على الحكم أو انعدام المنطوق، فمن شأن ذلك انعدام الحكم أيضاً<sup>(٤٦٩)</sup>. والحكم قد يفصل موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة إجرائية، وقد يكون منهيًا للخصومة أو غير منهيًا لها<sup>(٤٧٠)</sup>. هذا هو مفهوم الحكم في نطاق القانون القضائي الخاص، فما هي أنواعه؟

### أنواع الأحكام

تتقسم الأحكام إلى عدة أقسام وذلك على النحو التالي:

أولاً : الأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام الإجرائية:

يقصد بالأحكام الفاصلة في الموضوع، هي تلك الأحكام «التي تفصل في الطلبات والدفع الموضوعية»، ومثالها الحكم بإجابة المدعى إلى طلباته أو رفضها كذا الحكم برفض دفع موضوعي. وعلى خلاف ما تقدم فالمقصود بالأحكام الإجرائية، هي تلك الأحكام التي تتصدى للفصل في مسألة إجرائية، ومثال ذلك الحكم ببطالان صحيفة الدعوى، أو بعدم قبولها ... إلخ<sup>(٤٧١)</sup>.

(٤٦٧) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٧ والمراجع المشار إليها فيه.

(٤٦٨) نقض مدلى، ١٩٨٠/٣/٤، طعن رقم ٣٦٦/٤٩٤ ق، غير منشور، مشار إليه في د. : محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٤٦٩) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٧ والمراجع المشار إليها فيه.

(٤٧٠) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٤٧١) راجع في ذلك : د. وجدى راغب، مبادئ ....، المرجع السابق، ص ٣٦٩-٣٧٠.



### ثانياً : الأحكام المنهية للخصومة والأحكام غير المنهية للخصومة:

والحكم المنه للخصومة هو الحكم «الذى يؤدي إلى انقضاء الخصومة أمام المحكمة التى تتولاها»، وهذا الحكم قد يكون موضوعياً بإجابة المدعى إلى طلبه أو رفضه، وقد يكون إجرائياً كبطلان صحيفة الدعوى. وعلى خلاف ذلك، فإن الحكم غير المنه للخصومة هو ذلك الحكم الذى يصدر أثناء سيرها ولا تنقضى الخصومة به، وهذا الحكم قد يكون موضوعياً، ومثاله الحكم بتكليف عقد معين كبيع أو رهن ... إلخ. وقد يكون إجرائياً كالحكم بوقف الخصومة<sup>(٧٢)</sup>.

### ثالثاً: الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية<sup>(٧٣)</sup>:

ويقصد بالأحكام القطعية تلك الأحكام التى لا يجوز للمحكمة الرجوع فيها أو العدول عنها<sup>(٧٤)</sup>. وقد ينصب القرار الحاسم للخصومة (الحكم القطعى) على مسألة موضوعية، أو مسألة إجرائية. والحكم القطعى قد يصدر من محكمة الموضوع أو من محكمة الأمور المستعجلة، وقد ترد القطعية فى الأسباب أو فى المنطوق<sup>(٧٥)</sup>. وبهذه المثابة، «فإذا لم يكن الحكم حاسماً لمسألة من المسائل، حسماً لا رجوع فيه ولا عدول عنه، فإن هذا الحكم لا ينتسب إلى الأحكام القطعية.....»<sup>(٧٦)</sup>.

### رابعاً : الأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية، والحائزة لقوة الشئ المحكوم فيه، الباتة:

ويقصد بالأحكام الابتدائية تلك الأحكام التى تصدر من محكمة الدرجة الأولى والتى تقبل الطعن بالاستئناف، أما الأحكام الانتهائية، فهى تلك الأحكام

(٧٢) راجع فى ذلك: د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٧١.

(٧٣) Vergé et Ripert, op. cit, p. 854, n°. 9.

“On désigne parfois par l'expression jugements définitifs les jugements..... Mais dans une autre acception les jugements définitifs sont ceux qui statuent soit sur le fond, soit sur un incident du litige, et en dessaisissent le tribunal”.

(٧٤) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٧٥) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٨٥ - ٨٦ والمراجع المشار إليها فيه.

(٧٦) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٨٦.



التي لا تقبل فيها الطعن بالاستئناف، سواء تعلق الأمر بحكم صادر في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة أول درجة، أو من محكمة ثان درجة. ولا ينال من ذلك قابلية الحكم للطعن فيه بالمعارضة فهذا لا ينفي عنه صفته الانتهائية<sup>(٤٧٧)</sup>. والحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه، هو الحكم الذي لا يقبل الطعن بالطرق العادية، وإن كان يقبل الطعن بالطرق غير العادية كالالتماس أو النقض. أما الحكم السبات، فهو ذلك الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

#### خامساً : الأحكام المقررة والمنشئة والملزمة:

ويقصد بالأحكام المقررة تلك الأحكام التي ترمى تأكيد رابطة قانونية معينة. ويصدر هذه الأحكام لتحقيق الحماية القانونية كاملة. ومثال الأحكام المقررة: الحكم الصادر ببراءة زمة المدعى من دين معين أو ببطلان عقد معين أو بستزوير سند معين وهكذا<sup>(٤٧٨)</sup>. أما الأحكام المنشئة، فيقصد بها تلك الأحكام التي يترتب على صدورها إنشاء رابطة جديدة لم تكن قائمة من قبل. ومثال ذلك الحكم بالتطليق وبفسخ عقد معين وهكذا<sup>(٤٧٩)</sup>. وفي النهاية نجد أحكام الإلزام وهي تلك الأحكام التي يؤمر فيها المحكوم عليه بأن يؤدي أداءً معيناً للمحكوم له. ومثال هذه الأحكام الحكم بإلزام البائع بتسليم المشتري المنقول الذي اشتراه الأخير<sup>(٤٨٠)</sup>.

(٤٧٧) راجع في ذلك: د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط ٦٠، ص ٧٩٩. وفي فرنسا راجع:

Vergé et Ripert, op. cit, p. 854, n° 7.

“Les jugements sont dits en premier ou en dernier ressort suivant qu'ils sont ou non susceptibles d'appel”.

(٤٧٨) د. فتحي والي، الوسيط .....، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٤٧٩) د. فتحي والي، الوسيط .....، المرجع السابق، ص ١٤٥.

(٤٨٠) د. فتحي والي، الوسيط .....، المرجع السابق، ص ١٥٠.



وبعد أن انتهينا مما تقدم، يثار التساؤل حول مدى صلاحية المفهوم السابق للحكم فى نطاق القانون القضائى الخاص الدولى، وهذا ما سنتصدى الآن للإجابة عليه.

## المبحث الثانى ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى نطاق القانون القضائى الخاص الدولى

تقسيم :

سوف نقسم المبحث المائل، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول : تحديد ماهية الحكم.

المطلب الثانى : الصفة الأجنبية للحكم.

المطلب الثالث : الصفة الخاصة للحكم.

المطلب الرابع : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة

٢٠٠٠/٤/١١.

## المطلب الأول تحديد ماهية الحكم

تقسيم :

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول : الاتجاهات المختلفة فى تحديد ماهية الحكم.

الفرع الثانى: الأساس القانونى للاتجاه المختار.



## الفرع الأول

### الاتجاهات المختلفة في تحديد ماهية الحكم

يذهب جانب من الفقه الدولي الخاص إلى تعريف الحكم بأنه «القرار الصادر في خصومة بين طرفين كان بوسع كل منهما إيداء دفاعه فيها»<sup>(٨١)</sup>. والمستفاد من التعريف المتقدم أننا نكون بصدد حكم إذا ما توافرت الشروط الآتية:

- ١- وجود قرار، أي ما كانت التسمية التي تطلق عليه.
  - ٢- أن يكون هذا القرار صادراً عن محكمة أو هيئة قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة.
  - ٣- أن ينصب هذا القرار على حسم خصومة تائرة بين طرفين أو أكثر.
  - ٤- احترام حقوق الدفاع.
- وعلى خلاف ما تقدم، يذهب جانب آخر من الفقه المتقدم إلى تعريف الحكم بأنه القرار الصادر من جهاز تابع للدولة، يملك سلطة حسم المنازعات المدنية. ولا يهم الاسم الذي يطلقه القانون الأجنبي المعنى على الجهاز السابق، فقد يطلق عليه هذا القانون وصف «المحكمة» أو «اللجنة» أو «المجلس» أو «المأمورية» أو أي اسم آخر خلاف ما تقدم<sup>(٨٢)</sup>.

(٨١) يذهب مارتن وولف إلى تعريف الحكم بأنه :

“..... a decision delivered after proceedings in which both parties have had an opportunity of being heard”: German Supreme court, Official collection 16, 428;

Approoch: Landau, op. cit, p. 579;

قارب :

Homburger, op. cit, p. 371;

Borm-Reid, op. cit, p. 49.

(٨٢) ويذهب «ماسورينس» إلى تقرير الآتي :

“Thus: The title must be first of all, a judgment , that is, a decision delivered by a court after proceedings. It is indifferent whether the foreign title, is called “judgment ” , “decision”, “sentence”, resolution”.



أما في مصر، فإن تحديد مفهوم «الحكم» مسألة خلافية يتقاسمها اتجاهان:

**الاتجاه الأول (الاتجاه المضيق):** يذهب البعض إلى تعريف الحكم هنا بأنه «عمل صادر من السلطة المختصة مظهر للحق المدعى به وواجب التنفيذ فيما قضى به بالقوة الجبرية عند اللزوم»<sup>(٤٨٣)</sup>. ويرى صاحب الرأي السابق أنه يشترط في الحكم الأجنبي أن يكون له شكل الحكم، وحيث أن الأمر يتعلق بالتكييف هنا، فالقانون المصري هو المرجع في هذه المسألة. فهذا الأخير هو الذي يبين لنا ما إذا كانت الوثيقة المراد تنفيذها لها شكل الحكم من عدمه<sup>(٤٨٤)</sup>. هذا من ناحية أولى. ومن ناحية ثانية: يشترط أن يكون الحكم قضائياً. ومفاد ذلك أن يكون صادراً من القضاء الأجنبي حيث يستعمل سلطته القضائية، ولا يتحقق ذلك إلا إذا تعلق الأمر بالفصل في «ادعاءات متضادة»<sup>(٤٨٥)</sup>.

---

“action”, “order for enforcement”, “order of payment”, or otherwise; it is sufficient that it is an action of a foreign court including the solution of a dispute or leading to it”.

See: Massouridis (P.), The enforcement of foreign judgments in Greece, Revue Hellenique de droit international, 1977, p. 187.

وراجع أيضاً، ص ١٨٧:

Foreign judgment ... is the one delivered by foreign court which had the power to adjudicate cases of civil law. As foreign courts are understood the organs of foreign state which have the authority to split disputes referring to civil petitions .... It is of no importance if the foreign organ .... Is named by the foreign law as “court”, Tribunal, service, committee, council, or otherwise .....”. op. cit, p. 187 – 188.

(٤٨٣) د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٣٨.

(٤٨٤) في هذا المعنى: د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٣٨.

وراجع أيضاً:

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، ط ثانية، ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص ٨، حيث يشير - سياحته - إلى كل من:

د. عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص، ج ٢، ١٩٦٥، دار النهضة العربية، فقرة ٢١٥.

د. عز الدين عبد الله محاضرات في اتفاقية تنفيذ الأحكام، لقاء على طلاب معهد البحوث والدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، القاهرة ١٩٦٨ - ١٩٦٩، ص ١٣ وما بعدها.

(٤٨٥) د. حامد زكي، الموضوع السابق.



ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المقصود بالحكم هنا «كل قرار تصدره محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة معقودة لديها وفق قواعد المرافعات»<sup>(١٨٦)</sup>. ويذهب جانب ثالث إلى أن «الحكم بمعناه الفني والاصطلاحي هو القرار القضائي الذي يصدر من محكمة بخصوص دعوى معينة. والحكم القضائي بهذا المفهوم ينصرف إلى كافة القرارات التي تصدر سواء كانت فاصلة في موضوع الدعوى أم غير فاصلة فيه. والمقصود بالحكم الأجنبي ... الحكم القطعي أي الذي يحسم موضوع النزاع كله أو بعضاً منه....»<sup>(١٨٧)</sup>. يبين لنا مما تقدم أن أصحاب الاتجاه السابق يستلزمون توافر عدة شروط حتى تكون بصدد «حكم» وهي:

أولاً : وجود وثيقة مكتوبة تتوافر فيها مقومات الحكم وفقاً للقانون المصري.

ثانياً: صدور هذه الوثيقة عن محكمة أو هيئة قضائية وفقاً للمفهوم المضيق للكلمة.

ثالثاً: أن يكون موضوع هذه الوثيقة هو قرار حاسم لنزاع ثائر بين طرفين حول حق موضوعي معين.

(١٨٦) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ط ١٩٧٧، ص ٨٢٣.

(١٨٧) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

Prof. Dr. Salama (Ahmed Abdel Karim), Effets des jugements étrangers et sentence arbitrales en droit Egyptien,

المجلة المصرية للقانون الدولي، ٢٠٠٠م، ص ٥:

“Le jugement, au sens proper du terme est une décision judiciaire rendue par un tribunal compétent statuant sur un procès donné, soit sur le fond, soit sur un incident, soit enfin sur une mesure d’instruction ou d’exécution. En matière d’exequature, serait considéré seulement le jugement en dernier resort mettant fin au procès et tranchant totalement ou partiellement le fond du litige. C’est uniquement ce genre de jugements qui possède l’autorité de chose jugée .... Peu importe que le jugement soit un jugement déclaratif, constitutive, ou condamnant à une prestation



وقد انتهينا من قبل إلى أن تعريف الحكم في فقه المرافعات (القانون القضائي الخاص) هو كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية وذلك أيضاً كانت المحكمة التي أصدرته وأياً كان مضمونه<sup>(١٨٨)</sup>. وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن أصحاب الاتجاه السابق، يتبنون - في هذا المقام - ذات التعريف الذي يطلقه فقه المرافعات الراجح على الحكم. وبهذه المثابة لا يجوزون إلا تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية بالمعنى الدقيق للكلمة. والنظر المتقدم يستجيب - كما رأينا من قبل - مع مذهب بعض التشريعات: فقد كانت المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات السوري الصادر عام ١٩٤٩ تنص على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ١- أن يكون الحكم والأمر صادر من هيئة قضائية....». كذا فالمادة ٣٠٨/أ من قانون المرافعات المصري الصادر عام ١٩٥٣ تنص على أنه «لا يجوز الحكم بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: أ - أن يكون الحكم صادر عن هيئة قضائية.....». وتذهب المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الليبي إلى أنه يجب أن يتوافر في الحكم.... الأجنبي المراد تنفيذه الشروط الآتية: ١- أن يكون الحكم.... صادر من هيئة قضائية...» ونفس الأمر نصادفه في المادة ٣٠٦ من قانون الإجراءات المدنية السوداني، حيث تنص الفقرة (أ) منها على أن يكون الحكم المراد تنفيذه في السودان صادر من محكمة قضائية أجنبية<sup>(١٨٩)</sup>.

كما انتهينا من قبل، إلى أن العمل القضائي هو ذلك العمل الذي يحسم مركزاً خلافاً ناتجاً عن تطبيق القانون في الحياة العملية وتقوم به هيئة تعتبر من الغير في نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد ضمانات معينة<sup>(١٩٠)</sup>. ولا يهم في هذا الصدد أن تكون الهيئة المعنية من الهيئات القضائية من عدمه، ما دام أن العمل المعنى قد توافرت فيه الشروط اللازمة لإسباغ الصفة القضائية عليه.

(١٨٨) راجع ما قبله.

(١٨٩) راجع ما قبله.

(١٩٠) راجع ما قبله.



فالأخذ بالنظر السابق، يعنى عدم إمكان تنفيذ الأعمال القضائية الأجنبية فى العديد من الحالات؛ وبيان ذلك أن نص المادة ٢٩٦ من قانون للمرافعات المصرى يتكلم عن تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية، كما أن نص المادة ٢٩٩ يتكلم عن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وفى النهاية فإن المادة ٣٠٠ تتكلم عن تنفيذ السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى. فهناك العديد من الأعمال القضائية التى لا يمكن إدراجها تحت أى نوع من أنواع الأعمال السابقة؛ أو بعبارة أخرى، فالأعمال المعنية لا يمكن اعتبارها من قبيل أحكام المحكمين أو الأوامر أو السندات الرسمية الأجنبية. فإذا ما انتهينا إلى عدم اعتبارها من قبيل الأحكام - وفقاً للنظر السابق - فسوف ينتهى بنا الأمر إلى القول بعدم جواز تنفيذها رغم ثبوت الصفة القضائية لها. فالقرارات الصادرة من اللجان الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائى تعتبر أعمالاً قضائية، رغم عدم صدورها من محاكم بالمعنى الدقيق للكلمة. كذا فإن بعض القرارات التى تصدر من الأجهزة التشريعية - فى الدول المختلفة - تعتبر من قبيل الأعمال القضائية لتمتعها بخصائص هذه الأعمال، فى حين أنها لا تعتبر أحكاماً وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وهكذا، فإن قصر مفهوم الحكم على المعنى السابق<sup>(٤١)</sup> من شأنه الحيلولة دون تنفيذ العديد من الأعمال القضائية الأجنبية على النحو الذى تقدم ذكره. فالمستفاد من الاتجاه السابق أن المشرع المصرى يفرق بين الأعمال القضائية، حيث يجيز تنفيذها إذا ما اتخذت شكل الحكم بالمفهوم المتقدم؛ أو شكل حكم المحكم. وعلى العكس من ذلك فهو يرفض تنفيذ الأشكال الأخرى للعمل القضائى. بل إن الأمر يتعدى ذلك، فالثابت أن المشرع المصرى يجيز تنفيذ الأعمال الولائية الأجنبية، كذا السندات الرسمية المحررة فى الخارج، رغم ثبات بيقين أن أى منهما لا يصدق عليه وصف العمل القضائى، وما ينطوى عليه من ضمانات عديدة للأشخاص المعنية<sup>(٤٢)</sup>. ومثل هذه النتيجة غير

(٤١) راجع ما قبله.

(٤٢) راجع ما قبله.



مقصودة من جانب المشرع المصرى ولا شك، هذا إلى أنها غير مبررة، فتكون جديرة بالنقد.

الاتجاه الثانى (الموسع): وعلى العكس مما تقدم، يذهب جانب آخر من الفقه المصرى إلى «المقصود بالحكم الأجنبى هو الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها وفقاً للنظام القانونى السائد فى دولة معينة. والغالب أن تكون هذه السلطة هى السلطة القضائية فى الدولة الأجنبية. ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من أن تكون السلطة العامة التى أصدرت الحكم مجرد هيئة إدارية أو دينية فى دولة ما مادامت هذه الهيئة قد خولت اختصاصات السلطة القضائية فى إصدار الأحكام فى بعض المنازعات وفقاً لقانون الدولة التى تتبعها. فليست العبرة إذن بالوظيفة المعتادة التى تمارسها الهيئة التى أصدرت الحكم، وإنما يكفى أن تكون الهيئة المذكورة تملك سلطة القضاء فى النزاع محل البحث وفقاً لقانون الدولة التى تتبعها. بل إن القضاء الفرنسى قد منح الأمر بالتنفيذ للقرارات الصادرة عن البرلمان الكندى بإيقاع الطلاق، مادام أن القانون الكندى قد منح السلطة التشريعية الاختصاص بالفصل فى الطلاق بمقتضى قوانين خاصة<sup>(١٣)</sup>». ويذهب جانب من الفقه المصرى إلى أنه «فيما يتعلق بمفهوم الحكم ذاته فالتعريف المتداول للحكم أنه قرار صادر من محكمة فى خصومة رفعت إليها أو فى غير خصومة بحسب كثير من التصويرات، سواء كان صادراً فى موضوع الخصومة أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه. ولا تهم طبيعة أو وصف الجهة التى أصدرته فى الدولة، طالما أنها تتمتع بسلطة القضاء فيها. فقد تكون هذه الجهة أو الهيئة مدنية أو دينية نابعة عن السلطة القضائية وهو الوضع المعتاد، وقد تكون تابعة للسلطة التشريعية أو التنفيذية

(١٣) د. هشام صادق، تنازع الاختصاص ....، المرجع السابق، ص ٢٠٤ وهامش ١، ٢ حيث يشير إلى فرجيس تاس و بيليه.

د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص ٢٣٧.



ولكن خولت سلطة القضاء»<sup>(١٤)</sup>. فوقاً لهذا الاتجاه، يكون مضمون الحكم مغايراً لمفهومه لدى فقه المرافعات المصرى. ومحور الخلاف أن فقه المرافعات ينسب الحكم بالسلطة القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة: فالأحكام لا تصدر إلا عن قاض أو عن هيئة قضائية. وعلى خلاف ذلك، فإن أنصار هذا الاتجاه يطلقون وصف الحكم على كل قرار فاصل فى خصومة بين طرفين، سواء كان صادراً عن السلطة القضائية فى الدولة المعنية أو عن أية جهة أخرى أناط بها الشارع المعنى سلطة الفصل فى المنازعات المعنية.

والملاحظ على أصحاب الاتجاه الأخير أنهم يطابقون بين الحكم والعمل القضائى وفقاً للمفهوم الذى انتهينا إلى اعتماده فى هذا الصدد. فالعمل القضائى هو العمل الذى يحسم مركزاً خلافاً ناتجاً عن تطبيق القانون فى الحياة العملية وتقوم به هيئة تعتبر من الغير فى نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد ضمانات معينة. والمفهوم السابق يمكن استخلاصه بيسر من تعريف الفقهاء السابقين للحكم. وهكذا تكون فكرة «الحكم» لديهم مطابقة لفكرة «العمل القضائى»، رغم الثابت أن فقه المرافعات يميز بين الفكرتين، حيث يطلق لفظة الحكم على العمل القضائى الصادر عن السلطة القضائية دون سواه من الأعمال. وفى ضوء هذا النظر، يمكن القول بأن الفقهاء المتقدمين يوسعون فكرة الحكم على النحو الذى يمكن معه تنفيذ كافة الأعمال القضائية التى لا يصدق عليها وصف الحكم بالمعنى الدقيق للكلمة، وبذلك يمكنهم أن يتلافوا أوجه النقد التى وجهت لأصحاب الاتجاه الأول، على النحو الذى سلف ذكره. فوقاً لهذا الاتجاه يمكن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة من الهيئات الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائى، كذا القرارات الصادرة من الأجهزة التشريعية المختلفة، وخلافها من الهيئات التى تصدر عنها الأعمال القضائية. ومن شأن هذا النظر إضفاء المنطقية على التنظيم القانونى المعنى؛ فإذا كان الشارع المصرى يجيز تنفيذ

(١٤) د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ١٧٧، حيث يشير إلى فرانسيس كاكى ولوكاس.



الأحكام القضائية الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية، فمن غير المقبول أن يمنع تنفيذ القرارات القضائية الأجنبية، سيما وإن الأعمال الثلاثة السابقة تجمعها خصيصة واحدة هي صفته القضائية وإن اختلفت في الشكل أو القالب؛ أو بعبارة أخرى، إن عدم اتخاذ العمل القضائي لشكل الحكم (القضائي - حكم المحكم) ليس من شأنه عدم جواز تنفيذه خارج الدولة التي صدر فيها، فليس من المبرر التمييز بين أشكال العمل القضائي وإجازة تنفيذ بعضها دون البعض الآخر.

إن المنطق السليم يوجب تسوية الأشكال المختلفة للعمل القضائي في الحكم أو في المعاملة. والقول بجواز تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام المحكمين توجب في نفس الوقت إياحة تنفيذ القرارات القضائية الأجنبية لذات الحكمة. ويؤكد سلامة هذا النظر أن المشرع المصري ذاته يجيز تنفيذ الأعمال الولائية الأجنبية، كذا المحررات الرسمية الموثقة في الخارج، رغم أن هذه التصرفات أو الأعمال لا تتوافر في حقها الضمانات التي تتوافر في القرارات القضائية الأجنبية حيث يحيطها المشرع المعنى في الغالب بأوضاع وشكليات معينة من شأنها كفالة حقوق الأطراف المعنية، كذا الحيدة والغيرية. فضلاً عما تقدم، فإن نص المادة ٢٩٨ مرافعات يتكلم عن «الأحكام» مطلقاً من الوصف. وكان بوسعه أن يقرنها بالصفة القضائية فيقول «الأحكام القضائية» أو «الأحكام الصادرة عن هيئة قضائية» كما كان يفعل في قانون المرافعات الصادر عام ١٩٤٩. ولكنه لم يفعل، الأمر الذي يفيد عدوله عن مسلك القانون السابق من حيث استلزام صدور «الحكم» من هيئة قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة. وبهذه المثابة يجوز لنا التوسع في تفسير لفظة الحكم على نحو يجعلها مطابقة للعمل القضائي تأسيساً بالفقه للراجع. وتزداد أهمية الرأي الذي ندافع عنه إذا علمنا بأن الاتجاه العام هو ازدياد أهمية الدور الذي تلعبه الأجهزة غير القضائية في حسم المنازعات المختلفة في الدول المختلفة. وبيان ذلك أنه «إلى جانب الهيئات القضائية المعتادة التي تقوم بالوظيفة القضائية، توجد هيئات أخرى تقوم أيضاً بالوظيفة القضائية، وهي التي يطلق عليها عادة، وخاصة في مصر، اللجان



الإدارية ذات الاختصاص القضائي. ولكننا نفضل عليها اصطلاح «المحاكم الخاصة»، لأن هذا الاصطلاح يشمل الهيئات الأخرى التي ليست إدارية. فمجلس الشعب كهيئة تشريعية، يقوم ببعض الوظائف القضائية ... وإنشاء المحاكم الخاصة ... ليس أمراً مرغوباً من ناحية المبدأ لأنه يخل بوحدة التنظيم القضائي، ولأن .... ولكن رغم هذه الاعتبارات النظرية، فإنه توجد ظاهرة عامة تتمثل في ازدياد عدد المحاكم الخاصة والاعتبارات العملية هي التي أدت إلى هذه الظاهرة العامة<sup>(١٥)</sup>»، «فالدولة أصبحت تقوم بواجبات متعددة في جميع المجالات، من اقتصادية وثقافية واجتماعية، وهي وظائف لم تكن تقوم بها في ظل سيادة المذهب الفردي. وقد أدى ذلك إلى إعطاء المواطن مزايا كثيرة ومتعددة لا ترقى إلى مرتبة الحقوق بمعناه الدقيق. وأصبح من الواضح أن ضمان حصول المواطن على هذه المزايا يحتاج إلى رقابة فعلية من هيئات محايدة قدر الإمكان .... بالطبع لم تكن المحاكم العادية، بحكم تشكيلها وإجراءاتها قادرة على أن تفي بواجب حماية المصالح الجديدة بطريقة فعالة وسريعة، ولذلك كان لابد من إنشاء العديد من اللجان ذات الاختصاص القضائي أو المحاكم الخاصة في مختلف المجالات<sup>(١٦)</sup>». فازدياد أهمية الدور الذي تلعبه «المحاكم الخاصة» - إن جاز لنا استعمال هذا التعبير - في حسم المنازعات في الدول المختلفة يفيد ازدياد عدد القرارات الصادرة عنها، بالمقارنة بالأحكام الصادرة عن الهيئات القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة. وبهذه المثابة فهذا يعنى إمكانية زيادة عدد القرارات القضائية المعنية - أى الصادرة عن هذه المحاكم - والتي يلزم تنفيذها خارج الدولة التي صدرت فيها. ومن هذا المنطلق، فإن الحاجة تدعو إلى إجازة تنفيذها خارج الدولة التي صدرت فيها. ولن يتيسر لنا ذلك، إلا عن طريق توسيع فكرة «الحكم» بحيث تستوعب مثل هذه القرارات القضائية. وبذا تبدو أهمية الرأي الذي ندافع عنه. نخلص مما تقدم، إلى سلامة

(١٥) د. محمد عبد الخالق عمر، للنظام ....، المرجع السابق، ص ١١.

(١٦) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.



الاتجاه الثانى والذى ينادى أنصاره بالتوسع فى مفهوم «الحكم» على النحو الذى يطابق بينه وبين العمل القضائى. وقد بينا الأسباب التى دفعتنا إلى تأييد هذا الاتجاه والأخذ به. يبقى علينا الآن أن نحاول تأصيل الاتجاه المعنى؛ أى بيان أساسه القانونى، وهذا ما سنقوم به فى الفقرات التالية.

## الفرع الثانى

### الأساس القانونى للاتجاه المختار

إن تحديد ماهية الحكم هى - لدى البعض - مسألة تكييف<sup>(١٧)</sup>. ويقصد بالتكييف «تحليل الوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً لإعطائها وصفها الحق ووضعها فى المكان الملائم من بين التقسيمات السادة فى فرع معين من فروع القانون<sup>(١٨)</sup>» تمهيداً لإعمال القاعدة واجبة الاختصاص.

وقد اختلف فقهاء القانون الدولى الخاص، اختلافاً بينا حول تحديد القانون الذى يحكم التكييف، وقد تباينت اتجاهاتهم فى هذا الصدد على نحو ملحوظ<sup>(١٩)</sup>.

(١٧) راجع ما قبله .

(١٨) د. هشام صادق، تنازع ..... ط. ٢، المرجع السابق، ص ١٠٤.

وحول تعريفات مقاربة راجع :

د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٢٠٠، حيث يشير إلى «جارتن».

Cheshire's, op. cit, p. 42:

"What is meant by the "classification of the cause of action" is the allocation of the question raised by the factual situation before the court to its correct legal category".

ونشير هنا للخلاف الدائر حول محل التكييف دون حاجة للخوض فيه:

Dicey & Morris, op. cit, p. 22:

"Widely divergent views have been expressed by writers as to what it is which is characterized. The facts, the factual situation, the legal question raised by the factual situation ....":

Wolff, op. cit, p. 147 ss;

Bland (A.), Classification – Re – Classified, I.C.L.Q., Jan. 1957, p.11.

(١٩) فى هذا المعنى: د. هشام صادق، تنازع .....، المرجع السابق، ص ١٠٦ - ١٠٧.

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٤٠٠ وما بعدها، حيث يعرض للنظريات المختلفة

فى هذا الصدد.



وسوف نعرض هنا لأهم النظريات التي قيلت في هذا الصدد مفاضلين بينها  
توصلاً للحل الملائم في هذا الصدد:

#### أ - الاتجاه الأول : نظرية «بارتن»:

ووفقاً لها يتم إخضاع التكييف لقانون القاضي. وهذه النظرية إنما تكشف  
عن مسلك القضاء في فرنسا وفي غيره من دول العالم عندما يتصدى لتحديد  
الطبيعة القانونية للتصرف أو الواقعة المعنية<sup>(٥٠٠)</sup>. وقد أسس «بارتن» نظريته

- د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٢٠٤ وما بعدها حيث يعرض لنظرية بارتن.
- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، الوسيط .....، ج٢، المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها.
- د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١١٧ وما بعدها.
- د. جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢٠٧ وما بعدها.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص ٧٣ وما بعدها.
- وفي الفقه الأجنبي راجع :

Wolff, op. cit, p. 151 ss;  
Cheshire's, op. cit, p. 44 ss;  
Dicey & Morris, op. cit, p. 23 ss.

- (٥٠٠) في هذا المعنى: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١١٣.
- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٦٢.
- د. جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢١١.
- د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١١٧.
- د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٣٩٨ وما بعدها.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٦.
- وفي الفقه الأجنبي راجع :

Wolff, op. cit, p. 149 – 151.

وحول تأييد هذا النظر في الفقه الحديث نظراً لسلامته، راجع:

Bland, op. cit, p. 13 :

“ ..... it is contended, on any aspect, the English court is only concerned with the application of foreign law in so far as it may fit into a legal pattern already classified by. English internal law as the lex fori”.

“The initial classification of the issue before the court is always a matter for the lex fori, in the same way as any issue involving domestic law only is classified by use of English concepts” op. cit, p. 27.



على فكرة السيادة. فعند هذا الأخير، يعتبر تنازع القوانين صورة لتنازع السيادة. وبهذه المثابة فإذا كان المشرع الوطني يبيح تطبيق القوانين الأجنبية في إقليمه في أوضاع معينة، فهذا يعنى تنازل المشرع المعنى عن قدر من سيادته في هذا الخصوص، ومن المنطقي أن نرجع إليه حتى يحدد لنا القدر الذي تنازل عنه في هذا الخصوص<sup>(٥٠١)</sup>. وقد لقي الأساس السابق نقداً جارحاً من الفقه الحديث، فتمثيل تنازع القوانين على أنه تنازع سيادات نظر غير سديد؛ ذلك أن تطبيق القانون الأجنبي لا ينال من السيادة الوطنية لدولة الإقليم، لأن المشرع المعنى هو الذى يسمح بذلك بملء إرادته تحسباً منه بأن القانون المعنى هو أنسب القوانين لحكم العلاقة المطروحة. وفي ضوء هذا النظر يمكن القول، بأن تطبيق القانون الأجنبي هو أقصى درجات التمسك بالسيادة الوطنية<sup>(٥٠٢)</sup>. ومن هذا المنطلق، أخذ الفقه يؤسس نظرية بارتن على أسس أخرى غير فكرة السيادة وفقاً للنقد السابق، وهاك أهمها:

١- إن التكيف هو تفسير لقاعدة الإسناد المعنية، ومن ثم يجب إخضاعه لقانون القاضى. والقول بغير ذلك يعنى إمكان انطباق القوانين الأجنبية في غير الحالات التى أرادها المشرع المعنى.

(٥٠١) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١١٥.

د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٦٣ - ٦٤.

د. جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢١٥.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١١٩.

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٤٠١.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٥٠٢) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١١٦.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٦٤.

د. جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢١٥.



٢- إن القاضي عند مباشرته لعملية التكيف يتأثر بالضرورة بالأفكار والمبادئ السائدة في قانونه. ولعل هذا النظر هو الذي يكشف لنا عن مسلك القضاء في دول العالم المختلفة في هذا الصدد. فقد استقر الأخير على إخضاع التكيف لقانون القاضي دون أن يصرح بذلك، الأمر الذي يعنى أن الوضع المتقدم هو سلوك تلقائي.

٣- إن التكيف إجراء سابق على أعمال قاعدة الإسناد، ولا يتصور أن تتم إلا وفقاً لقانون واحد هو قانون القاضي، ومن خلال ذلك يمكن لنا أن نقف على قاعدة الإسناد المختصة ومن ثم القانون الواجب التطبيق. والقول بغير ذلك من شأنه أن يوقعنا في حلقة مفرغة<sup>(٥٠٢)</sup>.

---

(٥٠٢) في عرض الحجج المتقدمة راجع:

- د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١١٦ - ١١٨.
- د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٢٠٤ - ٢٠٦.
- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٦٤ - ٦٥.
- د. جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢١٦.
- د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٢١ وما بعدها.
- د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٤٠٥.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٨.

See: Wolff, op. cit, p. 152:

“Bartin emphasizes that the rules on conflict of laws and those on internal law of a given country form part of the same legal system, and that the legal conceptions of this system are the basis of the judicial training of both judges and lawgiver. This is true and it explains why in formulating rules on conflict of laws the legislator and the courts use terminology developed in internal law. This community of terms allows us to assume that a term, such as form or inheritance, used by a conflict rule, has probably the same meaning as in internal law ...”.

See also: Dicey & Morris, op. cit, p. 23:

The principal argument in favour of this view is ... that if the foreign law is allowed to determine in what situations it is to be applied, the law of the forum would no longer be master in its own home, and would lose all control over the application of its own conflict rules”.



٤- «من غير المقبول أن يوجد داخل النظام القانوني الواحد تكييفان لنفس المسألة، بمعنى أن يعطى للمسألة وصف قانوني معين وفقاً لقواعد القاضى إذا كانت المسألة وطنية بحتة، ثم يعطى لذات المسألة وصفاً قانونياً مختلفاً وفقاً لقانون أجنبى إذا كانت مشتملة على عنصر أجنبى. فقواعد التكييف باعتبارها الإطار المحيط بمختلف القواعد القانونية المطبقة داخل الدولة يجب ألا تتغير من نزاع إلى آخر. والسبيل الوحيد لتحقيق هذه الوحدة فى التكييف بالنسبة لجميع المنازعات، وطنية كانت أم ذات طابع دولى، هو إخضاع التكييف لقانون القاضى<sup>(٥٠٤)</sup>».

ورغم وجاهة الأسس السابقة التى تستند إليها النظرية سالفه الذكر، فإن ثمة أوجه نقد جارحة قد وجهت لها ويمكن إجمالها فيما يأتى:

١- إن إخضاع التكييف لقانون القاضى من شأنه «تغيير الفكرة المسندة كلما تغيرت القواعد الموضوعية فى هذا القانون، مع أن المفروض أن يتحدد مضمون القاعدة وفقاً للمعايير السائدة وقت وضعها<sup>(٥٠٥)</sup>». وقد أجيب على ذلك، بأن الأمر يتعلق هنا بتفسير قاعدة الإسناد، وإذا كان المشرع المعنى قد قام بتعديل مضمون القواعد الموضوعية فى قانونه، فليس هناك ما يمنع - والأمر كذلك - من تعديل مضمون الفكرة المسندة المعنية، استجابة لهذا التعديل<sup>(٥٠٦)</sup>.

٢- وقد انتقدت نظرية بارتن أيضاً على أساس عجزها عن حل التنازع الداخلى، إذا ما تعلق الأمر بدولة تتعدد فيها الشرائع تعداداً إقليمياً، فهنا يثور التساؤل عن القانون الذى يتم التكييف وفقاً له والحال إن القوانين المتنازعة تشكل

(٥٠٤) د. جابر جاد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢١٥ - ٢١٦، وراجع أيضاً:

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٦٥، هامش ١ حيث أن العبارة المقوسة لهما.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٥٠٥) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٦، وحيث يشير إلى «كوانرى».

(٥٠٦) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٦.



فى مجموعها قانون القاضى ذاته. وقد أجيب على ذلك بأن النظرية المعنية لم توضع لمواجهة السؤال السابق، حيث انصرف اهتمام صاحبها إلى بحث المسألة المعنية فى نطاق التنازع الدولى للقوانين - إن جاز لنا استعمال هذا التعبير - . وبهذه المثابة لا يجوز القول بعجزها عن حل فرض لم يكن محلاً لاهتمامها<sup>(٥٠٧)</sup>. ومن ذلك نرى أنه من اليسير الرد على النقد السابق، فالقانون المختص بالتكييف فى الحالة محل التساؤل هو قانون الوحدة التى ينتمى إليها القاضى المعنى؛ أى الذى طرح عليه النزاع. والمثال يوضح ما نقوم. فإذا افترضنا أن الدولة المعنية تتكون من أربع وحدات هى على سبيل المثال: أ، ب، ج، د، والفرض أن النزاع قد طرح على قاضى ينتمى للوحدة (أ)، هنا يتعين على هذا الأخير تكييف هذا النزاع وفقاً لقانون وحدته الإقليمية. فهذا القانون هو قانون القاضى فى الفرض المعنى. ولا يقال بأن مجموع النظم القانونية الخاصة بالوحدات الأربعة تشكل قانون القاضى كما يرى كوادرى. ولذلك لا نرى محلاً لتقدير هذا النقد كما ذهب البعض إلى ذلك قولاً منهم بأن القانون الدولى الخاص يتسع للأحكام الخاصة بفض التنازع الداخلى<sup>(٥٠٨)</sup>. فحتى فى هذا الفرض، فإن النقد السالف يخلو من المنطق ومن اليسير الإجابة عليه حسبما تقدم.

٣- إن إخضاع التكييف لقانون القاضى يقوم على فرضية خاطئة مؤداها «تطابق الغاية التى تهدف إليها قواعد الإسناد مع الهدف الذى تسعى إليه القواعد الموضوعية فى القانون الداخلى»، فالثابت بيقين أن هدف كل نظام يفترق عن هدف النظام الآخر، وبهذه المثابة لا يصح التعويل فى التكييف على المفاهيم الخاصة بالقانون الداخلى<sup>(٥٠٩)</sup>. وقد حاول البعض الرد على الحجة المتقدمة

(٥٠٧) راجع فيما تقدم، هشام صائق، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٥٠٨) د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ١٢٧، حيث يقرر «... أن للنقد السالف لا يخلو من

المنطق إذا وضعنا فى الاعتبار الاتجاهات ... التى ترى اتساع القانون الدولى للخاص ليشمل الحلول الخاصة بالتنازع الداخلى .....».

(٥٠٩) فى عرض هذا النظر: د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ١٢٨.



مقررأ عدم وجود مانع يحول دون ازدواج مضمون الفكرة الواحدة فى قانون القاضى؛ فهنا يكون للفكرة المعنية مفهومين مختلفين، يستعمل أحدهما فى نطاق العلاقات الداخلية وعلى العكس من ذلك يستعمل المفهوم الآخر فى نطاق العلاقات ذات العنصر الأجنبى<sup>(٥١٠)</sup>. والظاهرة المتقدمة ليست غريبة بحال. فالثابت أنه فى نطاق القانون الداخلى نفسه، توجد ظاهرة ازدواج المفاهيم لبعض الأفكار القانونية: ويمثلون لذلك النظر بقولهم أن مفهوم الزنا فى القانون المدنى يختلف عن مفهومه فى نطاق القانون الجنائى كما هو الحال فى فرنسا على سبيل المثال<sup>(٥١١)</sup>.

٤- ولعل أقصى درجات النقد التى وجهت لنظرية بارتن هو قولهم بقصور هذه النظرية فى الفرض الذى تعرض فيه على القاضى علاقة يجهلها نظامه القانونى؛ فهنا يتعذر إعمال النظر السابق - وفقاً لرأيهم - «إذ كيف يتسنى للقاضى أن يرجع إلى قانونه لكى يصف نظاماً غريباً على أحكام هذا القانون<sup>(٥١٢)</sup>». وقد حاول جانب من الفقه تنفيذ النقد السابق على أساس أن

(٥١٠) فى عرض هذا النظر: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٩.

قارب: Dicey & Morris, op. cit, p. 24:

“..... the forum should characterise in accordance, not with the domestic rules, but with the conflict rules of its own, as has been suggested by some writers”.

(٥١١) راجع فى ذلك: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٩.

وفى ذات المعنى: Dicey & Morris, op. cit, p. 24:

“It is equally true that the line between, e.g., substance and procedure may well be drawn in one place for the purposes of domestic law, and in other place for the purposes of the conflict of laws”.

(٥١٢) راجع فى ذلك: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٩.

Wolff, op. cit, p. 152:

“It does not furnish any answer to the question which rules of foreign law belong to which category. It does not justify the bringing of an institution of foreign internal law into the domain of a particular conflict rule of the forum in cases where the foreign institution is “similar” to an institution of the internal law of the forum”

Dicey & Morris, op. cit, p. 23:



إخضاع التكييف لقانون القاضى، لا يعنى التثبيت به والاقتصار عليه، حيث يمكن «الاستئناس بالقانون الأجنبى من ناحية، ثم الالتجاء إلى القانون المقارن للتوسع فى مفهوم قانون القاضى نفسه من ناحية أخرى»<sup>(٥١٣)</sup>.

فمن ناحية أولى، فإن خضوع التكييف لقانون القاضى لا يفيد عدم الالتفات إلى القانون الأجنبى المعنى وتجاهل أحكامه. فالعكس هو الصحيح؛ ذلك أن فهم القاضى المعنى للمسألة المعنية فهماً صحيحاً منوط بالرجوع إلى هذا القانون، فهذا الأخير هو الكفيل بإلقاء الضوء اللازم للكشف عن حقيقة ومضمون المسألة المطروحة. فإذا ما فرغ القاضى من ذلك، تعين عليه وضع المسألة المتقدمة فى موضعها الصحيح فى نظامه القانونى<sup>(٥١٤)</sup>.

ومن ناحية ثانية، فالثابت أن الفقه الحديث يدعو إلى وجوب تفهم قانون القاضى فى ضوء القانون المقارن، إذا ما تعلق الأمر بعلاقة ذات عنصر أجنبى. ومن شأن هذا النظر إمكان استيعاب العلاقات المجهولة لدى هذا القانون ووضعها فى مكانها الحق من هذا الأخير<sup>(٥١٥)</sup>.

---

“..... this view is said to break down when there is no close analogy in the lex fori to an institution or rule of the foreign law. Thus there is no close analogy in English domestic law to the French system of community property, and no close analogy in French domestic law to the English trust....”.

(٥١٣) راجع: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٣٠.

د. جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢٢٤ - ٢٢٥.  
فى ذات المعنى تقريباً :

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٧١ - ٧٣.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٠.

Dicey & Morris, op. cit, p. 24 :

“it is true ... that in any system of the conflict of laws the categories have to be wider than in the domestic law, in order that the court may recognize foreign institutions or apply foreign legal rules which have no counterpart in the domestic system”.

(٥١٤) فى هذا المعنى: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٣٠، وراجع أيضاً ص ١٠٤.

(٥١٥) قرب : د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٣١ - ١٣٢.



٥- وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الأخذ بالنظرية المتقدمة من شأنه تطبيق القانون الأجنبي في غير الحالات التي كان يجب أن ينطبق فيها، كذا فإنها تؤدي إلى عدم تطبيق هذا القانون في العديد من الحالات التي كان يجب أن ينطبق فيها لو أنه قد تم الرجوع إلى قواعده الموضوعية والأخذ بتكييفها للمسألة المعنية. وبهذه المثابة فإن القانون الذي سيحكم المسألة محل النزاع لن يكون هو قانون القاضى أو القانون الأجنبي أو أى قانون آخر خلاف ما ذكر<sup>(٥١٦)</sup>.

٦- إن إخضاع التكيف لقانون القاضى يؤدي - في كثير من الأحيان - إلى نتائج تحكمية، حتى لو افترضنا ثمة تقارب بين القاعدة أو النظام الأجنبي المعنى ونظيره الوطنى<sup>(٥١٧)</sup>.

بينما فيما تقدم مضمون نظرية «بارتن» وأوجه النقد التي وجهت لها، وكيف حاول البعض الرد عليها عن طريق تطوير ذات النظرية، ضماناً لاستمرارها في الحياة. فقد انتهى الأمر إلى السماح للقاضى الوطنى بالرجوع للقانون الأجنبي للوقوف على المضمون الحقيقى للعلاقة المطروحة، كذا فيحق للقاضى أن يوسع المفاهيم السائدة في قانونه وذلك من خلال القانون المقارن. ورغم ذلك فإن أوجه النقد الجارحة سالفة الذكر قد دفعت الفقه إلى البحث عن قانون آخر للتكيف، حيث ذهب البعض لإخضاعه للقانون المقارن، وهذا ما سنعرض له الآن.

---

(٥١٦) Dicey & Morris, op. cit, p. 23 :

“.... It may result in the forum refusing to apply a foreign law in cases where it would be applicable if its nature were properly appreciated, or in the forum applying a foreign law in cases where according to that law it is not applicable, with the result that the foreign law is distorted and that the law applied to the case is neither the law of the forum nor the foreign law nor the law of any country whatever”.

(٥١٧) Dicey & Morris, op. cit, p. 23 - 24.



## ب - الاتجاه الثانى : نظرية « رابل »<sup>(٥١٨)</sup>:

ويرى صاحب هذه النظرية أن نقطة البدء لدى المتعاملين فى العلاقات ذات العنصر الأجنبى هى دراسة القواعد والنظم القانونية دراسة مقارنة بهدف وضع فكرة عامة شاملة لكل قاعدة أو نظام معنى. وبيان ذلك، أن فكرة العقد، والميراث، والجريمة، والحق الشخصى والحق العيى، فمثل هذه الأفكار قد ولدت منذ زمن وتطورت عبر الزمن أيضاً. ففى العصور الوسطى كان لكل مدرك مفهوم محدد، ثم تطور هذا المفهوم فى عصر المحاشيين، وعصر المحاشيين اللاحقين وهكذا حتى انتهى به الأمر إلى مفهومه الحالى. ويمكن تحديد هذا المفهوم من خلال الدراسة المقارنة للنظم القانونية. فمن خلال ذلك يمكننا أن نقسم النظم القانونية فى العالم إلى العديد من الطوائف، وبهذه المثابة يكون لفكرة الملكية مفهوم معين، كذا الأمر بالنسبة للحق الشخصى والعيى ... إلخ. ولا شك أن من شأن هذه المحاولة سهولة وضع أى مسألة فى إطارها الصحيح من النظام القانونى؛ أو بعبارة أخرى، سهولة تحديد طبيعتها القانونية<sup>(٥١٩)</sup>. ولا شك أن النظر السابق جدير بالتأييد، ويجب علينا بذل الجهد

(٥١٨) فى عرض هذه النظرية راجع :

- د. هشام صانق، المرجع السابق، ص ١٢٧ وما بعدها.
- د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٢٧ وما بعدها.
- د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٤٠٤-٤٠٥.
- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٧٠ - ٧١.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٣.

وفى الفقه الأجنبى راجع :

Dacey & Morris, op. cit, p. 25 - 26;  
Wolff, op. cit, p. 153 - 154.

(٥١٩) راجع فيما تقدم : Wolff, op. cit, p. 153-154.

حيث يشير إلى «بيكت» والذى نادى بنفس النظر.

“Dr. Rabel and, independently of him, Mr Beckett, advocate a solution to be found by means of comparative legal studies and analytical jurisprudence. Every rule of legal system should be compared with corresponding rules of any other legal system with the aim of



الكبير للوصول للغاية المتقدمة، حيث أن ما بذل في هذا الصدد ليس كافياً. هذا إلى أن محاولة إعمال النظر السابق قد صادفته العديد من العقبات سيما بالنسبة للتجربة الأمريكية في هذا الصدد، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فالثابت أن تقسيم النظام القانوني في العالم إلى طوائف بحيث تستوعب النظم القانونية القائمة وتسمح باستيعاب النظم القانونية التي عسى أن توجد في المستقبل، فمثل هذه المهمة من المستحيل تحقيقها دون تغير في النظم القانونية المعنية، حيث الثابت أن تكيفها للمسألة الواحدة محل للخلاف<sup>(٥٢٠)</sup>. فالثابت بيقين أن المبادئ القانونية المشتركة بين النظم القانونية في العالم قليلة جداً. هذا إلى أن الخلاف دائر حول ماهية المبادئ محل الاتفاق<sup>(٥٢١)</sup>. وإعمال النظر المتقدم من شأنه تحميل المحكمة المعنية بعبء كبير. فكلما طرح عليها النزاع يثير مشاكل بصدد تكيفه، فهنا من المتعين عليها أن تقوم بالرجوع للعديد من النظم القانونية في العالم، رغم عدم صلتها بالحالة المعروضة، حتى تعرف تكيفها للمسألة المعنية توصلاً لأفضل تكيف لها في ضوء هذه الدراسة المقارنة<sup>(٥٢٢)</sup>. إن الدراسة المقارنة للقوانين من شأنها أن تبين لها أوجه الخلاف بينها، ولكن ليس من شأنها معالجة الخلافات المعنية. وخير مثال لذلك أن التقادم في النظم الأنجلوساكسون يعتبر من قبيل المسائل الإجرائية، في حين أنه يعتبر من المسائل الموضوعية

---

establishing an exhaustive system of fundamental conceptions. of an absolute by general character (Beckett). Some of these conceptions. ...., have been developed since the Middle ages ...., This school of analytical jurisprudence should continue improve and complete its work till it has built up a framework with numerous compartments, a system of legal categories, in which every legal rule .... Would have its proper place".

Wolff, op. cit, p. 154:

(٥٢٠) راجع فيما تقدم :

This plan is attractive ...., It may be pointed out in particular that American Restatement has begun to do away with some of the difficulties arising from different classifications by setting out a considerable number of special conflict rules.

(<sup>521</sup>) Dicey & Morris, op. cit, p. 25.

(<sup>522</sup>) Dicey & Morris, op. cit, p. 25.



فى غيرها من الدول. فهنا يثور التساؤل عن كيفية الموازنة بين الاتجاهين السابقين رغم تنافرهما، وما هو الدور الذى يمكن أن يلعبه القانون المقارن فى معالجة هذا الوضع<sup>(٥٢٣)</sup>. وأياً ما كان الأمر، فالنائب أن نظرية رابل قد نبهت الفقه والقضاء إلى أهمية الدراسة المقارنة بصدد العلاقات ذات العنصر الأجنبى. فمن خلال ذلك يستطيع الدارس أياً ما كان أن يوسع مفاهيمه الداخلية بحيث تستجيب إلى المعطيات الدولية المعاصرة<sup>(٥٢٤)</sup>. فهذا هو الدور الذى تلعبه النظرية المعنية فى هذا الصدد، ويرى البعض أنه يصعب التعويل عليها فى التكيف بصفة مطلقة<sup>(٥٢٥)</sup>. هاتان أهم نظريتين قال بهما الفقه بصدد التكيف، وبجانبهما توجد نظريات أخرى مقاربة لهما أو تحاول المزج بينهما بنسب متفاوتة<sup>(٥٢٦)</sup>. وبعد أن عرضنا لهما يتعين تحديد موقفنا فى هذا الصدد.

قلنا من قبل أن تحديد ماهية الحكم بصدد تنفيذ الأحكام الأجنبية هو مسألة تكيف، حسبما يرى البعض. وهنا يثور التساؤل عن القانون الذى يحكم التكيف فى نطاق القانون المصرى، وهل هو قانون القاضى أم القانون المقارن أم يمكن محاولة المزج بين الاتجاهين السابقين تحقيقاً للأهداف المنشودة فى هذا الصدد.

يذهب جانب من الفقه المصرى إلى إخضاع التكيف هنا لقانون القاضى، قولاً منهم بأنه إذا ما تعلق الأمر بالتكيف، فيجب الرجوع فى هذا الصدد لقانون القاضى فى دولة التنفيذ (مصر)<sup>(٥٢٧)</sup>. وقد سبق لنا عرض هذا

(٥٢٣) Dicey & Morris, op. cit, p. 25 – 26.

(٥٢٤) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٥٢٥) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٥٢٦) راجع نظرية كودارى، معروضة فى د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤١ وما بعدها؛

ونظرية مارتن وولف، المرجع السابق، ص ١٥٥ وما بعدها، ونظريات أخرى معروضة فى:

د. جابر جاد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٣٢ وما بعدها.

(٥٢٧) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

“Du moment qu’il s’agit de suivre la lex fori pour déterminer la portée du not “jugement”, il faut considérer comme un jugement l’acte



الاتجاه من قبل، حيث أطلقنا عليه وصف «الاتجاه المضيق» في تحديد ماهية الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ في مصر<sup>(٥٢٨)</sup>. وقد أدى النظر السابق بأصحابه إلى المطابقة بين مفهوم الحكم في قانون المرافعات والقانون الدولي الخاص وذلك على النحو الذي بيناه تفصيلاً في موضوع متقدم من هذه الدراسة<sup>(٥٢٩)</sup>. ويترتب على ما تقدم انسحاب أوجه النقد التي وجهت لنظرية بارتن لأصحاب الاتجاه الفقهي المتقدم<sup>(٥٣٠)</sup>. وقد يقول قائل أن المشرع المصري قد ذهب في المادة العاشرة من القانون المدني إلى إخضاع التكييف لقانون القاضي، الأمر الذي يلزم معه اتباع هذا النظر إزاء صراحة النص المتقدم. ومع ذلك نرى أن إجابة المقولة المتقدمة مرتبط بتحديد نطاق إعمال المادة العاشرة من القانون المدني وهذا ما سنبينه الآن. تنص المادة العاشرة من القانون المدني على أن «القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها». وقد ذهب جانب من الفقه المصري وفي بصيرة نافذة إلى أن «المقصود بالتكييف الذي يخضع للقانون المصري هو التكييف اللازم لتحديد القانون الواجب التطبيق، إذ جاء بالنص أن القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوعها في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها»<sup>(٥٣١)</sup>.

وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون حيث قررت ما نصه «ويراعى... أن تطبيق القانون المصري بوصفه قانوناً للقاضي في مسائل

qui est repute comme tel selon la lex fori dans l'Etat sur le teritoire duquel on noudroit invoquer les effets du jugement etranger ....".

Voir : Abdallah, op. cit, p. 530.

(٥٢٨) راجع ما قبله .

(٥٢٩) راجع ما قبله .

(٥٣٠) راجع ما قبله .

(٥٣١) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤٦.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٧٤.



التكليف لا يتنازل إلا تحديد طبيعة العلاقات فى النزاع المطروح لإدخالها فى نطاق طائفة (نوع) من طوائف النظم القانونية التى تعين لها قواعد الإسناد اختصاصاً تشريعياً معيناً كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص أو ...<sup>(٥٢٢)</sup>». وفى ضوء هذا النظر، يمكن القول بأن مناط التزام القاضى بالتكليف وفقاً للقانون المصرى، هو تعلق الأمر بإعمال قاعدة إسناد معينة. فهذا هو التكليف المقصود بنص المادة العاشرة من القانون المدنى المصرى؛ وبهذه المثابة، فإن أى تكليف لا يتعلق بإعمال قاعدة إسناد لا يخضع لحكم المادة المتقدمة<sup>(٥٢٣)</sup>. إن نص المادة العاشرة لا يلزم القاضى عند تكليفه للوثيقة المقدمة إليه والمطلوب منه الأمر بتنفيذها، وذلك للتحقق مما إذا كانت «حكماً» من عدمه؛ أو بعبارة أخرى، فهو غير ملزم بتكليف الأمر وفقاً للقانون المصرى، حيث أن المادة المتقدمة لا تخاطبه فى صدد الحالة المعنية. فتحديد القانون الذى يحكم التكليف فى الحالة المتقدمة أمر مسكوت عنه ويكون بذلك محلاً للاجتهاد. وإذا سلمنا جدلاً بخضوع التكليف لقانون القاضى - وهذا ما لا يمكننا التسليم به - كما يذهب أنصار الاتجاه المنتقد بخصوص الحالة محل البحث، ألا وهى تحديد ماهية الحكم. فحتى على هذا الفرض الجدلى، ما كان لأصحاب الاتجاه المنتقد أن يطابقوا بين مفهوم «الحكم» فى قانون المرافعات ومفهومه بصدد تنفيذ الأحكام الأجنبية، بدعوى أن ذلك إعمال لقاعدة خضوع التكليف لقانون القاضى. فالقائلين بهذه القاعدة - حسبما ثبت لنا مما تقدم - يتوسعون فى تحديد المفاهيم القانونية الوطنية عندما يتعلق الأمر بمنازعة ذات عنصر أجنبى. وسبيلهم فى ذلك هو الدراسة المقارنة للأنظمة المعنية والاستئناس بالقوانين الأجنبية التى ترتبط بالمسألة المعروضة. فهم لا يتشبثون بالمفاهيم الوطنية الضيقة، بل على العكس من ذلك يتوسعون فيها بحيث تستجيب

(٥٢٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، الحكومة المصرية - وزارة العدل، ج ١، الباب

التمهيدى، المواد ٨٨-١، ص ٢٣٥.

(٥٢٣) قارب: د. جابر جاد، المرجع السابق، ص ٢٠١ - ٢٠٣ والمراجع المشار إليها فيه.



للأهداف المرجو منها تحقيقها في هذا المقام<sup>(٥٣٤)</sup>. بل إن أحد أنصار الرأي المنتقد ذاته، يذهب في أحد مؤلفاته إلى أنه «يتعين على القاضي المصري أن يأخذ النظم القانونية الواردة بالقانون المصري بأفق واسع بحيث يستطيع أن يدخل في الواحد منها أو الآخر مختلف العلاقات القانونية التي يتصدى لتحديد طبيعتها .....، وذلك بدل أن يلتزم مدلولات هذه النظم التي تكفى عادة لتطبيق القواعد الموضوعية في قانونه .....<sup>(٥٣٥)</sup>». فالفقيه السابق يدعو للتوسع في تحديد مضمون الأفكار القانونية الوطنية إذا ما تعلق الأمر بتحديد طبيعة مسألة ذات عنصر أجنبي. ومقتضى ذلك النظر، هو التوسع في تحديد مفهوم «الحكم» وعدم الالتزام بمفهومه في قانون المرافعات. ولكن هذا الفقيه لم يلتزم بذات القاعدة التي قررها هو بنفسه، فأنتهى به الأمر إلى تلك النتيجة الشاذة، والتي كانت محلاً للنقد. ولعل الصحيح في الأمر - كما قد يتصور البعض - هو إخضاع التكييف بصدد المسألة المتقدمة لمزيج من قانون القاضي والقانوني المقارن، ووفقاً لهذا النظر يتعين على القاضي المعنى أن يمزج المفهوم الذي يعطيه قانونه للفكرة المعنية مع المفهوم المستخلص لذات الفكرة عبر الدراسة المقارنة للقوانين المعنية. والأخذ بهذا النظر من شأنه - كما قد يتصور البعض

(٥٣٤) راجع ما قبله .

ويذهب شيشر ونورث إلى أنه :

“English judge, ....., makes his own analysis of the question before him, and after determining its judicial nature in accordance with those principles assign it to a particular legal category. But Since the classification is required for a case containing a foreign element, it should not necessarily be identical with that which be congenial to a purely domestic. Case. Its object in this context is to serve the purposes of private international law....., It follows therefore that the judge must not rigidly confine himself to the concepts or categories of English internal law ..... The concepts of private international law, such as contract ....., must be given a wide meaning in order to embrace analogous legal relation of foreign type ..... Two examples will show that English judges have been prepared to solve the problem of classification in this broad spirit ....”.

(٥٣٥) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ١٣٤.



- أن يتلاقى أوجه النقد التي وجهت لأنصار نظرية إخضاع التكييف لقانون القاضى، كذا لأنصار نظرية إخضاع التكييف للقانون المقارن. وإعمالاً لما تقدم، فإن مزج فكرة الحكم فى القانون المصرى مع نظيرتها والمستخلصة من الدراسة المقارنة من شأنها إلى توصلنا إلى النتيجة الآتية: إن مفهوم الحكم فى القانون الدولى الخاص هو «العمل الذى يحسم مركزاً خلافاً ناتجاً عن تطبيق القانون فى الحياة العملية، وتقوم به هيئة تعتبر من الغير فى نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد ضمانات معينة»<sup>(٥٣٦)</sup>. هذا هو المقصود بالحكم فى صدد تنفيذ الأحكام الأجنبية. ونسارع إلى الإشارة هنا أن هذا المفهوم، يطابق مفهوم «العمل القضائى» حسبما انتهينا إلى تعريفه فى موضع متقدم من هذه الدراسة<sup>(٥٣٧)</sup>. وما نقول به فى هذا الصدد ليس جديداً، حيث أن جانباً من فقه القانون الدولى الخاص فى مصر قد انتهى لذات النظر ولو بطريقة ضمنية، حيث طابق بين فكرة الحكم وفكرة العمل القضائى<sup>(٥٣٨)</sup>. وإذا كنا قد انتصرنا للاتجاه الأخير فى موضع متقدم من هذه الدراسة<sup>(٥٣٩)</sup>، فحسبنا هنا أننا قد قمنا بتأصيله ورده إلى أساسه القانونى. وإذا فرغ من تحديد المقصود «بالحكم» فى فقه القانون الدولى الخاص ومن عرض الأساس القانونى لرأينا، يتعين علينا والأمر كذلك محاولة الإجابة على السؤال التالى: ماهى الأوصاف التى يجب أن تلحق بالحكم القضائى محل اهتمامنا المائل؟

قلنا من قبل أن مفترض التنفيذ أو الاعتداد فى هذا المقام هو وجود حكم أجنبى صادر فى مادة قانون خاص. وقد فرغنا الآن من تحديد ماهية الحكم وفقاً للقانون الوطنى للدول العربية كذا وفقاً للقانون الإتفاقي العربى. يبقى علينا الآن أن نتصدى لبيان أوصاف الحكم أى صفته الأجنبية والخاصة.

(٥٣٦) راجع ما قبله، ص ٧٧، ص ٨٠، ٨١.

(٥٣٧) راجع ما قبله.

(٥٣٨) راجع ما قبله.

(٥٣٩) راجع ما قبله.



## أوصاف الحكم المعنى :

يجب أن يكون الحكم محل اهتمامنا في هذه الدراسة، أجنبياً من ناحية أولى، وصادراً في مادة قانون خاص من ناحية ثانية.

## المطلب الثاني الصفة الأجنبية للحكم

### مناط ثبوت الصفة الأجنبية للحكم :

يذهب جالب من الفقه الأجنبى إلى تعريف الحكم الأجنبى بأنه «الحكم الصادر عن محكمة غير تابعة للنظام القانونى المعنى». فالأحكام الصادرة عن محاكم أيرلندا الشمالية واسكوتلاندا، تعتبر من قبيل الأحكام الأجنبية فى إنجلترا. حيث أن المحاكم التى صدرت عنها هذه الأحكام لها ولايتها الخاصة وتطبق أنظمة قانونية خاصة بها<sup>(٥٠)</sup>. ويؤكد جانب آخر من ذات الفقه المعنى السابق، مقررأ أن الحكم يكون أجنبياً فى اليونان إذا ما صدر باسم سيادة أجنبية<sup>(٥١)</sup>،

(٥٠) فى هذا المعنى: See: Borm-Reid, op. cit, p. 49:

“Piggott defined a foreign judgment in England as a judgment ..... pronounced and made by a court whose jurisdiction does not extend to the territories governed by the laws of England. Judgments emanating from north Ireland and Scotland are foreign judgments, these countries having their own independent legal system”.

(٥١) راجع فى ذلك :

Massouridis, op. cit, p. 188.

Voir: Riad, La valeur ...., op. cit, p. 8-9:

“Dans la conception française, un tribunal est réputé étranger du moment qu’il rend ses jugements au nom d’un souverain étranger. On ne saurait donc tenir compte du lieu où siège le tribunal ..... par conséquent, un tribunal qui rend ses jugements au nom de la France n’est pas censé être un tribunal étranger quel que soit le territoire où le jugements est rendu. Ainsi, un tribunal qui rend ses jugements au nom de la France, dans un territoire d’Outre-Mer, ou même dans un Etat ni –souverain, tel` que le Maroc et la Tunisie, n’est pas censé être un tribunal étranger et les décision qu’il rend constituent des jugements français.



وإذا ما نظرنا في التشريعات العربية نجد ما يأتي: المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصري تتكلم عن الأحكام الصادرة في بلد أجنبي. والمادة ٢٧٦ من قانون المرافعات الكويتي تتكلم عن الأحكام الصادرة في بلد أجنبي، كذا المادة ٢٤ من القانون الكويتي رقم ١٩٦١/٥، والخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي. والمادة ٣٠٦ من قانون أصول المحاكمات السوري تتكلم عن الأحكام الصادرة في بلد أجنبي. ونفس المعنى نجده في المادة الأولى من القانون العراقي رقم ١٩٢٨/٣٠ والخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية والتي تنص على أنه «يراد من هذا القانون بعبارة الحكم الأجنبي الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق. المحكمة الأجنبية: المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي، البلاد الأجنبية: البلاد التي صدر فيها الحكم الأجنبي» وتتص المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات الليبي على أن «الأحكام .... الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها.....». وتذهب المادة ٢ من القانون الأردني رقم ١٩٥٢/٨ والخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية إلى أنه «تعنى عبارة الحكم الأجنبي الواردة في هذا القانون كل حكم صدر خارج المملكة الأردنية الهاشمية ...»<sup>(٥٤٢)</sup>. فالمستفاد من جميع النصوص المتقدمة أن مناط الصفة الأجنبية للحكم هي

---

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في ١٩٧٧/٢/٨ بأن الأحكام الصادرة في «أندورا» لا تعتبر من قبيل الأحكام الأجنبية التي يلزم صدور الأمر بتنفيذها حتى تنتج آثارها في فرنسا. وذلك على أساس أن القضاء الذي صدر عنه الحكم المعنى لا يعتبر قضاءً أجنبياً؛ وبيان ذلك أن الوحدة المعنية لا يمكن اعتبارها دولة أجنبية ذات سيادة، حيث أن الجهاز القضائي الذي تصدر عنه هذه الأحكام يتم تعيينه بمشاركة الحكومة الفرنسية، وبهذه المثابة لا يعتبر هذا الجهاز من قبيل القضاء الأجنبي.

Cass. Civ, 1<sup>er</sup>, ch. 8 fév. 1977, R. crit, 1978, n°.4, p. 765.

(<sup>٥٤٢</sup>) راجع ما قبله تفصيلاً :

ولمزيد من التفاصيل حول موقف القانون المصري من هذه الجزئية، راجع تفصيلاً :

د. عبد الفتاح حجازي، المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها والمراجع الواردة فيها.

Prof. Dr. Salama, op. cit, p. 6:

“La formalité de l'exequatur n'est pas édictée à l'égard de n'importe qu'elle décision judiciaire elle est exigée seulement pour les décisions judiciaires étrangères ..... .



صدوره خارج الدولة المعنية أى التى يراد تنفيذه فيها. دون نظر للسيادة التى يمثلها الحكم المعنى. ومع ذلك يؤكد الفقه الغالب أن الحكم يكون أجنبياً إذا ما صدر باسم سيادة أجنبية، دونما نظر للمكان الذى صدر فيه الحكم، كذا لجنسية القضاة الذين أصدروه<sup>(٥٤٢)</sup>. وهذا ما قرره المادة ١٠٠٩ من قانون أصول

(٥٤٢) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

د. أحمد قسنت الجدوى، المرجع السابق، ص ١٧٥.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٧.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٤.

Prof. Dr.Salama, op. cit, p. 6 – 7:

“En droit égyptien .... Le caractère étranger de la décision est déterminé en fonction du caractère étranger du souverain au nom duquel décision est rendue sans, considération du lieu ou du siege du tribunal qui l'a prononcé. Par conséquent, une décision rendue au nom de l'Egypte n'est censée être une decision étrangère ..... Par contre..... une décision rendue sur le territoire égyptien n'est cependant pas une decision égyptienne du qu'elle est prononcée au nom d'une souveraineté étrangère .....”.

مع ذلك قارن م٦٨ من قانون المرافعات المصرى المختلط والتى كانت تنص على أنه:

“Judgments give abroad by a foreign court .....”.

فالمستفاد من هذا النص أن مناط اعتبار الحكم أجنبياً هو صدوره خارج الديار المصرية من محكمة أجنبية. فإذا ما صدر الحكم فى الديار المصرية لما أمكن اعتباره أجنبياً حتى لو كان صادراً من محكمة أجنبية كالمحاكم القنصلية، وأساس هذا النظر هو نص المادة المتقدمة التى استلزمت توافر الشرطين المتقدمين معاً لإمكان إزال الصفة الأجنبية على الحكم المعنى. راجع فى عرض هذا النظر: د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٤٣٩. حيث يقرر «وهكذا لا تعتبر أحكام المحاكم القنصلية أحكاماً أجنبية رغم صدورهما من سلطان أجنبى». ويرى «ميسينا» وجوب اعتماد النظر السابق مقررأ «أننا لو اعتبرنا أحكام المحاكم القنصلية كأنها أحكام أجنبية، فإن القول بذلك يتناقى مع تقرير هذه القوة التنفيذية لها». وعلى العكس من ذلك، يذهب «لوانا» إلى أن الأحكام القنصلية قد تتناقى مع النظام العام المصرى فلا يمكن السماح بتنفيذها على الأراضى المصرية رغم هذه المناقاة. «ونحن نؤيد هذا للرأى ونضيف إلى حجته أن هذه الأحكام القنصلية تصدر باسم صاحب السلطان الأجنبى فلا مناص إذن من اعتبارها أحكاماً أجنبية ولا بد أن تعامل نفس المعاملة. ولكن يمنع من الأخذ بهذا للرأى أن المشرع المصرى استلزم صدور الحكم الأجنبى فى بلد أجنبى أما هنا فالحكم صادر فى مصر وهذه هى العلة فى عدم نجاح للرأى الذى نؤيده، ويرى الأستاذ ميسينا ضرورة تنفيذ الأحكام القنصلية احتراماً



المحاكمات اللبناني، حيث نصت على أنه: «تعد أجنبية، بالمعنى المقصود بهذا القانون، الأحكام الصادرة باسم سيادة غير السيادة اللبنانية». ويعتبر النص المتقدم مخالفاً لما قرره المادة الأولى من القرار ١١١٣ الصادر في ١١/١٩/ ١٩٢١ من أن «الحكم الأجنبي كما يفهم بهذا القرار هو الصادر من محكمة لا مركز لها في لبنان». «فالوقوف عند حرفية النص السابق يؤول إلى أن المناط في تحديد أجنبية الحكم من عدمه هو النظر إلى مكان الإصدار، ولكن الفقه في لبنان لم يقف عند ظاهر النص»<sup>(٤٤)</sup>. وعلى أساس ما تقدم، فإن مناط أجنبية الحكم - وفقاً للفقه المتقدم - هي صدوره من سيادة أجنبية، دون نظر لمكان إصداره أو لجنسية الذين أصدروه. وإعمالاً لهذا النظر، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى النظر للأحكام الصادرة عن المحاكم القنصلية الفرنسية في الدول التي كانت تتمتع فيها فرنسا بامتيازات معينة باعتبارها أحكاماً وطنية فرنسية، باعتبار صدورها باسم السيادة الفرنسية<sup>(٤٥)</sup>. وتطبيقاً لما تقدم، ذهبت محكمة باريس في حكمها الصادر ١٣/١/١٩٣٩ إلى القول بأن الأحكام الصادرة عن المحاكم المختلطة المصرية تعتبر من قبيل الأحكام الأجنبية في فرنسا نظراً

---

لأحكام الامتيازات». راجع: د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٣٩-٤٤٠ - هامش ٣. ويرى ذات الفقيه السابق أنه «لا تعتبر أيضاً الأحكام الاستثنائية لأحكام المحاكم القنصلية أحكاماً أجنبية بالمعنى السالف وإن كانت صادرة من محاكم موجودة في الخارج: محكمة إكس بفرنسا وأنكونا بإيطاليا .... إلخ». المرجع السابق، ص ٤٤٠.

(٤٤) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(٤٥) في الأخذ بهذا النظر، د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٨-٣٠٩. حيث يشير للدكتور/ فؤاد رياض، رسالته سائلة الذكر، ص ٨ وما بعدها.

د. أحمد قسنت الجدوى، الموضع السابق.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٤٠٩.

Massouridis, op. cit, p. 188.

“Les décisions des consuls étrangers en France ou celles des juridictions des pays de protectorat sont des décisions étrangères”.

Req. 12 Decembre, 1922, Clunet, 1923. 976:

Req. 24 Decembre 1930, D.H. 1931, 52. en: Nov.

Rep. Dalloz, op. cit, p. 417, n°. 181,



لصدورها باسم سيادة دولة أجنبية هي مصر، ولا ينال من أجنبييتها أن بعض الذين ساهموا في إصدارها يتمتعون بالجنسية الفرنسية. وبهذه المثابة انتهت المحكمة السابقة إلى وجوب شمول الحكم المعنى بالأمر بالتنفيذ لإمكان إنتاج آثاره في فرنسا<sup>(٥٤٦)</sup> ويذهب البعض إلى اعتبار الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية من قبيل الأحكام الأجنبية، نظراً لعدم صدورها عن السيادة الوطنية، ولو لم تكن صادرة عن سيادة أجنبية بالمعنى الدقيق للكلمة<sup>(٥٤٧)</sup>. ويذهب جانب آخر من الفقه إلى إخراج الأحكام المتقدمة من نطاق الدراسة الماثلة، الأمر الذي يستفاد منه حاجة هذه الأحكام لقواعد خاصة تلائمها<sup>(٥٤٨)</sup>. ويحسن في نظرنا اعتماد الرأي الأخير، فالقواعد التقليدية والخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية إنما قامت على اعتبار أساسي لا يمكن تجاهله هو أن الأحكام المعنية صادرة عن سيادة أجنبية، وهذا الاعتبار غير متحقق ولا شك، بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية، حيث أنها لا تصدر عن «سيادة أجنبية» بالمعنى الدقيق للكلمة. وأياً ما كان الأمر، فإن ثمة تساؤل يثور عن الوقت الذي يجب الاعتداد به في تقدير الصفة الأجنبية للحكم، وهل يكون ذلك وقت صدوره أم وقت طلب تنفيذه. والسبب الذي يؤدي لإثارة التساؤل السابق هو الاستخلاف الدولي وما يترتب عليه من آثار من حيث زوال سيادة وحلول سيادة أخرى محلاً عنها، بخصوص إقليم معين. وسنحاول الآن الإجابة على السؤال المتقدم.

(٥٤٦) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٤١.

(٥٤٧) في الأخذ بهذا للنظر: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٧٦.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٥.

(٥٤٨) Massouridis, op. cit, p. 188.

وفي مصر: د. هشام صادق، المرجع السابق، ط ١٩٧٢، ص ٢٠٥-٢٠٦.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ط ٢٠٠٢، ص ٢٣٩.



## الصفة الأجنبية للحكم والاستخلاف الدولي<sup>(٥٥٩)</sup> :

يذهب البعض إلى تعريف الاستخلاف الدولي بأنه «انتقال الحقوق والالتزامات الدولية بين الدول كنتيجة للتغيرات التي طرأت على كياناتها الإقليمية وما استتبع ذلك من حلول سيادة محل أخرى في الإقليم الذي أصابه التغيير»<sup>(٥٥٠)</sup>. ويذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه «الآثار التي تترتب على التغيرات التي تطرأ على إقليم الدولة زيادة أو نقصاً»<sup>(٥٥١)</sup>. ويعرفه فريق ثالث بأنه «انتقال حقوق الدولة وواجباتها كلها أو بعضها إلى دولة أخرى تبعاً لانتقال إقليم الدولة الأولى كله أو بعضه من سيادتها إلى سيادة هذه الدولة الأخيرة»<sup>(٥٥٢)</sup>. ولعل الصحيح في الأمر، أن المقصود بالاستخلاف الدولي هو «الآثار القانونية التي تترتب على التغيرات الإقليمية فيما بين الدولة السلف

### (٥٥٩) حول الاستخلاف الدولي راجع :

د. محمود سامي جنيته، وجيز القانون الدولي العام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، طبعة حرب، ١٩٤٤، ص ٦٩ وما بعدها.

د. حسنى محمد جابر، القانون الدولي، ط. أولى، دار النهضة العربية، ص ٨٣ وما بعدها،

د. على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام ....، المرجع السابق، ص ١٨٢ وما بعدها.

د. عبد العزيز سرحان، محاضرات ....، المرجع السابق، ص ٤٠١ وما بعدها.

د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، للمرجع السابق، ص ٢٤٩ وما بعدها.

د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، المرجع السابق، ص ٨٣٦ هـ وما بعدها.

د. هشام صادق، آثار الاستخلاف الدولي، في ضوء الوحدة المصرية الليبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٩ وما بعدها.

Starke (J.), Interduction to international law, 6<sup>th</sup> ed. 1967, p. 277 ss.

(٥٥٠) في عرض هذا التعريف : د. هشام صادق، آثار ....، المرجع السابق، ص ١١ حيث يشير إلى روسو وآخرين.

(٥٥١) د. عبد العزيز سرحان، المرجع السابق، ص ٤٠١.

(٥٥٢) د. محمود سامي جنيته، المرجع السابق، ص ٦٩.

وقارن ما يذهب إليه ستارك في هذا الصدد، حيث يقرر بأن الاستخلاف الدولي هو :

“ ..... a change of sovereignty over territory , through concurrent acquisition or loss of sovereignty”, op. cit, p. 278.



والدولة الخلف». فالثابت «أنه إذا ما نشأت الدولة وبدأت حياتها الدولية، فقد تسير بحالتها كما بدأت، وقد تطرأ عليها تغيرات نتيجة الأحداث التي تصادفها. وقد تقتصر هذه التغيرات على نظام الدولة الداخلى، وقد تمتد إلى تكوينها الإقليمى وكيانها الخارجى» والذي يهمنى هنا التغيرات التى تصيب تكوين الدولة الإقليمى فتؤثر فى كيانها الخارجى»<sup>(٥٥٢)</sup>، فهذه الأخيرة هى التى تتناول أحكام الاستخلاف الدولى بالتنظيم. ويتخذ الاستخلاف الدولى عدة صور نشير هنا لأهمها<sup>(٥٥٤)</sup>:

#### صور الاستخلاف الدولى :

- أ - أن يتم ضم جزء من إقليم الدولة (أ) إلى إقليم الدولة (ب)، أو أن يتم ضم هذا الجزء إلى أقاليم الدول ب، ج، د، وهكذا.
- ب - أن ينشق جزء من إقليم الدولة (أ) بحيث يكون دولة جديدة.
- ج - أن ينضم كامل إقليم الدولة (أ) فى الدولة (ب)، بحيث تزول الأولى من الوجود.
- د - أن يتم تقسيم كامل إقليم الدولة (أ) بين عدة دول، بحيث تزول الأولى من الوجود
- هـ - أن تنقسم الدولة (أ) إلى عدة دول مستقلة وتزول الأولى من الوجود
- و - أن تندمج الدولة (أ)، الدولة (ب) ويكونان دولة جديدة، هنا سوف تزول الدولتان (أ، ب) وتنشأ دولة جديدة هى الدولة (ج). «ولعل أهم ما يميز الفروض السابقة ... هو قيامها على واقعة حدوث تغيرات إقليمية تؤدي

<sup>(٥٥٢)</sup> د. على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٢ - ١٨٣.

<sup>(٥٥٤)</sup> راجع فى ذلك: Starke, op. cit, p. 278-279.

وبخصوص الصور الأخرى للاستخلاف، راجع المرجع السابق، ص ٢٧٩.



بالضرورة إلى حلول سيادة معينة محل أخرى»<sup>(٥٥٥)</sup>. «وإذا كان مناط الاستخلاف ... هو حدوث تغيرات إقليمية يترتب عليها زوال سيادة معينة على إقليم معين وحلول سيادة دولة أخرى ... محل السيادة الأولى، فإن مؤدى ذلك أن الاستخلاف ... لا يتصور فيما لو انصب التغيير على اكتساب دولة قائمة لإقليم معين لا يخضع لسيادة مسبقة، أو فيما لو نشأت دولة جديدة على هذا الإقليم» ... كذا لو تركت دولة معينة كل أو جزء من إقليمها دون أن تكتسب دولة أخرى هذا الإقليم المتروك<sup>(٥٥٦)</sup>». وعلى هذا الأساس، سوف نقوم الآن ببيان أثر الاستخلاف الدولي - والذي يتمثل في الصور السابق لنا بيانها - على الصفة الأجنبية للحكم. ولكن لن يتسنى لنا ذلك قبل أن نبين طبيعة الاستخلاف.

#### طبيعة الاستخلاف الدولي :

يذهب الاتجاه التقليدي إلى أن الاستخلاف الدولي هو ميراث دولة لدولة أخرى بحيث تؤول للدولة الوارثة كافة الحقوق والالتزامات التي كانت على الدولة المورثة. فالدولة الأولى (الوارثة) تعتبر امتداداً طبيعياً للدولة الأخيرة (المورثة). والملاحظ على هذا الاتجاه استعارته لأحكام الميراث في النظم الداخلية وتعيينها للمجال الدولي. فكما يترتب على وفاة الشخص انتقال حقوقه والتزاماته لورثته، كذا فإن انتهاء شخصية الدولة وتداخلها في دولة أخرى يؤدي لذات النتيجة ألا وهي انتقال حقوق والتزامات الأولى إلى الأخيرة<sup>(٥٥٧)</sup>. ويعاب على هذا النظر أنه يستقى أحكامه من القانون الداخلي، ويحاول إعمالها في النطاق الدولي رغم شقة الخلاف. فأحكام القانون الداخلي بخصوص الميراث تقوم على مفترض أساسي هو وفاة شخص طبيعي وأيلولة حقوقه والتزاماته إلى ورثته. ومثل هذا الوضع لا يتحقق في المجال الدولي، على أساس أن

(٥٥٥) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٠.

(٥٥٦) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١١.

(٥٥٧) في عرض هذه النظرية راجع: د. هشام صادق، آثار ... ، المرجع السابق، ص ١١ - ١٢.

د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص ٨٢٦.



الاستخلاف يتعلق بأشخاص اعتبارية وليست طبيعية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فالثابت أن الاستخلاف قد يترتب على زوال شخصية الدولة السلف من الوجود وقد يترتب على الحالات التي تفقد فيها الأخيرة جزء من إقليمها مع بقاء شخصيتها القانونية. وبهذه المثابة فلا يمكن قياس الأمر هنا على الوفاة والتي هي مناط الخلافة في القانون الداخلي<sup>(٥٥٨)</sup>. وإزاء النقد السابق، يذهب اتجاه حديث إلى أن الأمر يتعلق بزوال سيادة الدولة السلف عن الإقليم المعنى واكتساب دولة جديدة لاختصاصاتها على هذا الإقليم أى مباشرة سيادتها عليه. وبهذه المثابة فإن الدولة الخلف هي صاحبة الحق في تحديد التصرفات التي تنفذ في حقها وتلك التصرفات التي لا تنفذ في حقها. فالأمر يتعلق بمطلق إرادة الدولة الخلف. «وليس من قاعدة عامة تفرض على الدولة الخلف أن تقيد نفسها بالآثار القانونية لتصرفات السيادة الزائلة»<sup>(٥٥٩)</sup>. وقد انتقد هذا الاتجاه بدوره على أساس أن حلول سيادة الدولة الخلف محل سيادة الدولة السلف على الإقليم المعنى لا يحول دون التزام الدولة الأولى بثمة التزامات يفرضها القانون الدولي في هذا الصدد<sup>(٥٦٠)</sup>. وأياً ما كان أمر النظريتين المتقدمتين، فمن الصعوبة بمكان تنظيم العمل الدولي في هذا الصدد. وبهذه المثابة لن نجد قاعدة عرفية عامة تحكم شتات الفروع التي تنور هنا. ومرجع ذلك عند البعض هو أن «الدول لا تريد ..... أن تعترف بمبدأ يضر بصالحها، وفي سبيل ذلك تحاول أن تستبعد تطبيق قواعد معينة لحل مشاكلها أكثر من محاولتها أن تتكرر وجود هذه القواعد»<sup>(٥٦١)</sup>.

(٥٥٨) راجع في ذلك: د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص ٨٢٦.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢ - ١٣.

(٥٥٩) د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص ٨٢٦.

(٥٦٠) د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، الموضع السابق.

وفي تأييد هذا النظر:

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤.

(٥٦١) د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص ٨٢٦/ز.

وراجع أيضاً ستارك حيث يقرر ما نصه :



وعلى أساس ما تقدم، سوف نتصدى الآن لبحث آثار الاستخلاف الدولي على طبيعة الحكم أى (صفته الوطنية أو الأجنبية) فى الحالات المذكورة آنفاً، محاولين وضع الحلول الملائمة، دون التقيّد مقدماً بأى من النظريتين المتقدمتين.

أولاً : وهنا يتم ضم جزء من إقليم الدولة (أ) إلى الدولة (ب) أو إلى الدول (ب ، ج ، د) إلخ.

وقد حدث الفرض عملاً، فالثابت أن الإلزام - لورين قد انفصلت عن فرنسا عام ١٨٧١ حيث تم ضمها إلى ألمانيا، ثم عادت من جديد إلى فرنسا عام ١٩١٩ على أثر انتهاء الحرب العالمية الأولى. فالفرض المتقدم تم فيه الضم مرتين. المرة الأولى حيث تم ضم الإقليمين المتقدمين إلى ألمانيا. والمرة الثانية، عندما تم ضمهما إلى فرنسا من جديد. وفى الحالين بقيت الشخصية القانونية لفرنسا وألمانيا، رغم اقتطاع جزء من إقليمها. «المعول عليه فى الفقه أن الأحكام الصادرة من تلك المحاكم تعتبر أحكاماً وطنية فى الدولة التى فصل منها الإقليم، وتعتبر أحكاماً أجنبية فى الدولة التى ضم إليها الإقليم»<sup>(٥١٢)</sup>. «وعلى ذلك تكون الأحكام التى صدرت من محاكم الإلزام - لورين قبل سنة ١٨٧١ وهو تاريخ ضم هذا الإقليم إلى ألمانيا، أحكاماً فرنسية بالنسبة لفرنسا، وأحكاماً أجنبية بالنسبة لألمانيا»<sup>(٥١٣)</sup>. «كما تكون الأحكام الصادرة من هذه المحاكم فى الفترة من سنة

---

“Yet state practice on the subject is unsettled and full of inconsistencies. Possibly owing to the uncertainty of the international law of succession”.  
Op. cit, p. 280.

(٥١٢) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٦ ، هامش.

(٥١٣) د. عز الدين عبد الله، الموضوع السابق.

والثابت أن الأحكام الصادرة من الإلزام لورين أثناء الحرب العالمية الثانية ١٩٤١ - ١٩٤٥ تعتبر بمثابة أحكام أجنبية فى فرنسا بعد نهاية الحرب.

Cour de cass. Ch. Civ, 14 novembre 1949, R. crit 1951, p.311.

Cour de cass. Ch. Civ, 9 janvier 1951, R. crit, 1951, p. 313.

Cour d'Appel de Cormar, 1<sup>er</sup>, ch. 12 jan. 1951, R. crit, 1952, p. 130.

Cour de cass. 1<sup>er</sup>, ch. 19 Juin. 1954, R. crit. 1954, p. 205.

والعبرة بالصفة الأجنبية للحكم وليس للخصوم.



١٨٧١ إلى سنة ١٩١٨ .... أحكاماً أجنبية بالنسبة إلى فرنسا وأحكاماً وطنية بالنسبة لألمانيا<sup>(٥٦)</sup>».

فالاتجاه السابق يعنى، أن الدولة الخلف لا تلتزم باعتبار الأحكام الصادرة فى الإقليم المضموم - قبل الضم - من قبيل الأحكام الوطنية. أى أنها تعتبر بمثابة أحكام أجنبية يلزم لتنفيذها فى الدولة الخلف الحصول على الأمر بالتنفيذ؛ فالأحكام الصادرة قبل ضم الإلزاس - لورين تعتبر أحكاماً أجنبية فى ألمانيا، كذا فالأحكام الصادرة قبل ضم هذين الإقليمين إلى فرنسا تعتبر أحكاماً أجنبية فى فرنسا. وعلى هذا الأساس، يمكن القول بأن الدولة الضامة (الخلف) لا تلتزم بأثار تصرفات الدولة السلف، لأنها لو كانت ملتزمة بها لاعتبرت هذه الأحكام بمثابة أحكام وطنية يجب تنفيذها كما تنفذ الأحكام الوطنية أى دون حاجة لطلب الأمر بالتنفيذ من محاكم الدولة الخلف.

والنظر المتقدم يمثل انتصاراً للنظرية الأخيرة والتي تعلق الأمر على إرادة الدولة الخلف، فهى التى تقبل أو ترفض ما تشاء من أثار تصرفات الدولة السلف. وفى ضوء ما تقدم يمكن القول بأنه كان فى وسع ألمانيا أن تعامل الأحكام الصادرة قبل الضم معاملة الأحكام الوطنية. كذا كان بوسع فرنسا أن تعامل الأحكام الصادرة قبل الضم معاملة الأحكام الفرنسية. فالأمر يتعلق فى النهاية برغبة الدولة الخلف. فمن له حق الرفض بالقطع له حق القبول فى هذا الموضع. ويستوى أن يكون التنفيذ فى الإقليم المضموم أو فى الإقليم الأصلى للدولة الضامة، ما دام أن التنفيذ يتم هنا بإرادتها. حيث يجوز لأى دولة أن تقبل تنفيذ الأحكام الأجنبية مثلما تنفذ الأحكام الوطنية فيها. وعلى العكس مما تقدم، فإن الأخذ بالنظرية الأولى كان يوجب «أن يكون الحكم الصادر من محاكم

---

Cour d' Appel de Paris, 14 ch., 6 décembre 1950:

“Les parties étant de nationalité Française, il est admis que l'exequatur est nécessaire pour donner autorité et effet à un jugement étranger de divorce.....”, R. Crit, 1951, p. 668.

(<sup>٥٦</sup>) د. عز الدين عبد الله، الموضع السابق.



الإقليم المضموم قبل الضم قابلاً للتنفيذ في الدولة الضامة دون حاجة إلى أمر بالتنفيذ...» شريطة أن يقتصر التنفيذ على الإقليم المضموم<sup>(٥٦٥)</sup>. ويلاحظ أنه إذا كان التنفيذ يتم في ذات الدولة التي انتزع عنها الإقليم، فهذا يعتبر الحكم الصادر في الإقليم المنزوع بمثابة حكم وطني في هذه الدولة السلف، لأن المحكمة التي أصدرته كانت وقت إصداره تابعة للدولة السلف. وعليه يجب تنفيذ هذا الحكم دون أي إجراء آخر<sup>(٥٦٦)</sup> (أي طلب الأمر بالتنفيذ). فهذا الحكم قد اكتسب الصفة الوطنية عند صدوره ولا تزول عنه هذه الصفة لمجرد ضم الإقليم الذي توجد فيه المحكمة التي أصدرته لدولة أجنبية. وعلى خلاف ما تقدم، فالثابت أنه إذا كان التنفيذ سيتم في الإقليم الأصلي للدولة الخلف، فالأمر هنا يتعلق بحكم أجنبي ولا شك وهي مسألة مسلم بها في الفقه<sup>(٥٦٧)</sup>. ولا يمكن اعتباره حكماً وطنياً حتى بموجب النظرية الأولى والتي تعتبر الدولة الخلف بمثابة امتداد للدولة السلف. وبهذه المثابة يتعين الحصول على أمر بتنفيذه من محاكم الدولة الخلف. إذاً هناك قاعدتان يمكن استخلاصهما مما تقدم ويمكن تلخيصهما فيما يأتي :

أ - «أن العبرة بوصف الحكم بالصفة الوطنية أو الأجنبية هي بوقت صدوره وليس بوقت طلب تنفيذه». ومع ذلك فهناك رأي آخر ينادي به الفقه ونرى أنه عادل وجدير بالتأييد ويتمثل في الآتي:

---

(٥٦٥) في عرض هذا النظر: د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٨٢٦ هامش.  
وفي الأخذ به: د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ٢٦١. ويبدو أن د. عبد العزيز سرحان يأخذ بذات النظر. راجع مؤلفه السابق، ص ٤٠٤.  
وراجع أيضاً: د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٨.  
(٥٦٦) د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٧ - ١٨٨.  
(٥٦٧) راجع في ذلك: د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٨.  
د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ٢٦١.  
د. عبد العزيز سرحان، المرجع السابق، ص ٤٠٤.



ب - «أن العبرة بوصف الحكم بالصفة الوطنية أو الأجنبية هي بوقت صدوره وليس بوقت تنفيذه. وتكون وطنية الأحكام الصادرة في الإقليم المنضم - قبل الضم - إذا ما أريد تنفيذها في هذا الإقليم بعد انضمامه للدولة الخلف»<sup>(٥٦٨)</sup>.  
ثانياً: وهنا ينشئ جزء من إقليم الدولة ( أ ) بحيث يكون دولة جديدة.

وفى هذا الفرض يمكن إعمال الشق الأول من القاعدة التي سبق لنا إرساؤها ومقتضاها أن العبرة في تحديد صفة الحكم الوطنية أو الأجنبية هي بوقت صدوره. وإعمالاً لما تقدم فكافة الأحكام الصادرة قبل الانشقاق تعتبر أحكاماً وطنية في الإقليم المنشق، ويجوز تنفيذها بذات الطريقة التي تنفذ بها الأحكام الوطنية. فالاستخلاف هنا ليس من شأنه التأثير على الصفة التي اكتسبها الحكم عند صدوره، سيما وأن الإقليم المنشق كان جزءاً من الدولة السلف. أما الأحكام الصادرة بعد الانشقاق سواء في الدولة الخلف أو السلف فتعتبر بمثابة أحكام أجنبية بالنسبة للآخرى.

ثالثاً : وهنا يتم ضم كامل إقليم الدولة (أ) في الدولة (ب)، بحيث تزول الأولى من الوجود.

وهنا يمكن إعمال القاعدة السابق لنا تقريرها على النحو التالي:

فالأحكام الصادرة في الدولة (أ) قبل زوالها تعتبر بمثابة أحكام وطنية في الدولة (ب) إذا كان تنفيذها سوف يتم في ذات إقليم الدولة (أ). أما إذا كان التنفيذ سيتم في إقليم الدولة الخلف، فيجب الحصول على الأمر بالتنفيذ من الجهة

(٥٦٨) قارب :

Voir: Batiffol (H.), Lagarde (P.), Droit international privé, 5<sup>ème</sup> ed., Paris 1971, p. 417:

“Le temps du prononcé de la sentence est à considérer en cas d’annexion. Le principe posé conduit en droit international privé à regarder comme français les jugements rendus sur le territoire cédé avant sa cession par la France; de même sont étrangères les décisions rendues au nom de la souveraineté étrangère avant la cession à la France du territoire sur lequel elles ont été prononcées”.



المختصة فيها، لأن هذا الحكم يتعتبر أجنبياً بالنسبة لها. أما الأحكام التي صدرت في الدولة (ب) قبل الضم، فتعتبر بمثابة أحكام وطنية في إقليم الدولة (أ) بعد أن انصهر في الدولة (ب)، حيث لا يتصور غير ذلك، بعد أن فرضت الأخيرة سيادتها على إقليم الأولى.

رابعاً : يتم تقسيم الدولة (أ) ويوزع إقليمها على الدول (ب، ج، د) وبحيث تزول الدولة (أ) من الوجود.

ويمكن لنا أن نعمل في هذا المقام ذات القواعد المقررة في الحالة السابقة. خامساً : وهنا تنقسم الدولة (أ) إلى عدة دول مستقلة وتزول الأولى من الوجود.

وهذا الفرض لا يثير أية صعوبة، فالأحكام الصادرة من الدولة السلف قبل الانشقاق تعتبر بمثابة أحكام وطنية في جميع الأقاليم المنشقة (الدولة الخلف). سادساً : أن تندمج الدولة (أ)، الدولة (ب) وتكونان الدولة (ج)، بحيث تزول الدولة (أ، ب) من الوجود.

هنا تعتبر الأحكام الصادرة من الدولة (أ) بمثابة أحكام وطنية في الدولة (ج) (الوليدة - الخلف) إذا كان التنفيذ سيتم في إقليم الدولة (أ). أما إذا كان التنفيذ سيتم في إقليم (ب) فهنا تعتبر هذه الأحكام بمثابة أحكام أجنبية. ويصدق نفس الأمر بالنسبة للأحكام التي سبق صدورها في إقليم الدولة (ب) قبل الاندماج.

هذه هي القواعد التي نراها عادلة في هذا المقام بالنسبة لأثر الاستخلاف الدولي على الصفة الوطنية أو الأجنبية للأحكام. ولا شك أن وجود تنظيم اتفاقي عند حدوث الاستخلاف يغنينا عن اللجوء للأحكام والحلول المتقدمة. فمثل هذا التنظيم له سموه في هذا الصدد ويتعين الالتزام به<sup>(٥٦٩)</sup>. وبذلك نكون قد أجبنا

(٥٦٩) ويذهب ستارك إلى تقرير الآتي :



على التساؤل الأخير والذي سبق لنا طرحه حول الوقت الذي يعتد به عند تقدير الصفة الوطنية أو الأجنبية للحكم. وعلى أساس ما تقدم، نكون قد فرغنا من معالجة الصفة الأجنبية للحكم المراد تنفيذه. ويبقى علينا أن نحدد المقصود بالصفة الخاصة للحكم المعنى. وهذا ما سنتصدى له الآن.

### المطلب الثالث

#### الصفة الخاصة للحكم<sup>(٥٧٠)</sup>

لا يكفي أن يكون الحكم المراد تنفيذه أجنبياً بالمعنى السابق لنا تحديده، بل يلزم أن يكون صادراً في مادة قانون خاص. وهذا أمر مستقر عليه في الفقه الأجنبي<sup>(٥٧١)</sup> والمصري<sup>(٥٧٢)</sup> واللبناني<sup>(٥٧٣)</sup>. «على أنه متى كان الأمر متعلقاً

---

.... The modern tendency is to deal expressly with all possible cases under a treaty between the parties affected (the so called voluntary succession). Op. cit, p. 280.

(٥٧٠) راجع في ذلك: د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٤١.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٦.

د. فؤاد رياض، للجنسية، ١٩٦٦، ص ٤٩٣.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١٠ وما بعدها.

د. هشام صائق، تنازع الاختصاص، ١٩٧٢، المرجع السابق، ص ٢٠٨ وما بعدها.

د. هشام صائق، تنازع الاختصاص، المرجع السابق، ٢٠٠٢، ص ٢٤٢.

د. عبد الفتاح حجازي، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها والمراجع الواردة فيه.

د. أحمد الجدوى، المرجع السابق، ص ١٧٨.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٠ وما بعدها.

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٧٣.

وفي الفقه الأجنبي، راجع تفصيلاً :

Wolff, op. cit, p. 261.

Prof. Dr. Salama, op. cit, p. 7:

“En droit égyptien le régime de l'exequatur est applicable à toutes les décisions rendues en matière contentieuses .... Qu'elles que soit le nom que leur est donné, pourvu qu'elles portent sur une matière civile, commerciale et de statut personnel ...”.

(٥٧١) راجع في ذلك :

Wolff, op. cit, p. 261:



بمنازعة من منازعات القانون الخاص، فإنه لا عبرة عندئذ بطبيعة القضاء الذي يصدر عنه الحكم المتعلق بهذه المنازعة<sup>(٥٧٤)</sup>»، فالحكم المعنى قد يصدر عن «جهة القضاء الإداري أو بواسطة هيئة تشريعية. وبالمثل فإن الحكم المدني التابع للدعوى الجنائية والصادرة عن القضاء الجنائي يكون متعلقاً بمسألة من مسائل القانون الخاص<sup>(٥٧٥)</sup>». وبهذه المثابة فإن الأحكام الصادرة بخصوص

---

“It must be a judgment on civil or commercial matters including questions of status. A judgment of a penal nature or on matters of administratif law .... Has no effect in England...”.

Massouridis, op. cit, p. 188:

“.... It is sufficient that the dispute which it has judged constituted a petition of civil law.....” (P. 192): A Judgment on matters of penal or administrative law ... has no effect in Greece.

See: Homburger, op. cit, p. 370:

Judgments for taxes, fines, and penalties .... Are excluded from the scope of the Act ....”.

See also: Landau, op. cit, p. 579;

Borm-Reid, op. cit, p.50.

Dalloz, N. Rep., p. 417:

“Les décisions judiciaires étrangères statuant sur des intérêts civils ou commerciaux ....”.

(٥٧٢) راجع المراجع المشار إليها في الهامش قبل السابق.

(٥٧٣) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٠ - ٣١١.

(٥٧٤) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

د. أحمد الجدوى، المرجع السابق، ص ١٧٨، هامش.

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، للموضع السابق.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ١٩٧٢، ص ٢٠٨-٢٠٩.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ٢٠٠٢، للموضع السابق.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١١.

د. فؤاد رياض، الجنسية...، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٧.

د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٤١، هامش ٢.

(٥٧٥) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.



مسائل القانون العام أو المالى أو الجنائى لا تنتج أية آثار خارج الدولة التى صدرت عنها<sup>(٥٧٦)</sup>. وهذه القاعدة قد يرد عليها ثمة استثناء إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ معاهدة أو اتفاقية دولية تقرر خلاف ذلك. وقد ذهب القضاء الفرنسى للتعويل على طبيعة المنازعة التى حسمها الحكم لا على الجهة التى صدر عنها وذلك بغية تحديد الصفة الخاصة للحكم المعنى. فقد قضى «بأن الحكم الأجنبى الذى قضى بالطلاق يكون قابلاً للتنفيذ فى فرنسا حتى ولو كان صادراً عن سلطة إدارية أو دينية مختصة بإصداره. كما قضى كذلك بأن الحكم الأجنبى الصادر

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، للموضع السابق.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٠٨ - ٢٠٩.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١١.

د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٧.

د. حامد زكى، للموضع السابق.

See: Landau, op. cit, p. 579:

“ including one for the payment of compensation or damages to an injured partly though not rendered in a civil matter”.

See also: Massouridis, op. cit, p. 192:

“.... It has been accepted .... That in certain cases when a penal court imposes, as a part of its judgment , a civil law obligations, such part of the judgment has extraterritorial effects and may be recognized and enforced in Greece ....”.

See: Wolff, op. cit, p. 216.

Voir: Riad (F.), La valeur international des jugement en droit comparé, Paris, 1955, p. 7 - 8.

“Popur déterminer le caractère civil d'un jugement il faut considérer non pas la nature de la juridiction qui l'a rendu, mais bien plutôt la nature de litige tranché. Ainsi une décision étrangère qui tranche un litige de caractère civil sera traitée en France comme constituant un jugement civil quoiqu'elle soit rendue par une juridiction administrative, ou par une corps législative. Il en est de même des jugements de caractère civil rendus par une tribunal repressif .....”.

(<sup>٥٧٦</sup>) راجع فى ذلك :

Nouv. Rep. Dalloz, T.2., op. cit, p. 417:

“Les jugement étrangers statuant en matière de droit public ou fiscal ne peuvent produire d'effets en France - Il en est de même des jugements étrangers pronançant une peine.....”.



من محكمة إدارية والقاضى بتعويض مالى لمصلحة شخص فى مواجهة مقالٍ بسبب الأضرار التى لحقت من جراء الأعمال التى قام بها المقال وهو بصدد تنفيذ أشغال عامة يعد حكماً مدنياً ويكون من ثم قابلاً للتنفيذ<sup>(٥٧٧)</sup>». وإعمالاً لذات المبدأ السابق، فالثابت أن الأحكام الصادرة بالغرامة لا يمكن تنفيذها خارج الدولة التى صدر عن محاكمها هذه الأحكام، حتى لو كانت صادرة من محكمة مدنية أو تجارية أجنبية<sup>(٥٧٨)</sup>. ويذهب جانب من الفقه المصرى والأجنبى إلى أن تحديد طبيعة المسألة المحسومة، وعما إذا كانت من مسائل القانون الخاص أو العام، هى مسألة تكييف تخضع لقانون القاضى<sup>(٥٧٩)</sup>. فهذا النظر يعتمد إذن على التقسيم التقليدى للقانون إلى عام وخاص. وبهذه المثابة يثور التساؤل عن أساس هذا التقسيم ومعياره ومدى سلامته<sup>(٥٨٠)</sup>، كذا ما أثر موقفنا من الشرط المائل.

#### تقسيم القانون إلى عام وخاص :

يعتبر التقسيم المائل للقانون من التقسيمات التقليدية التى يرجع بها العهد إلى القانون الرومانى<sup>(٥٨١)</sup>، ففى ظل هذا القانون كان هناك القانون العام الذى

(٥٧٧) راجع فى ذلك : د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(٥٧٨) راجع فى ذلك : د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(٥٧٩) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

Massouridis, op. cit, p. 192:

“.... But its is the Greek law to be applied when investigating whether the claim judged by a foreign court is one of civil law ....”.

(٥٨٠) راجع ما قبله .

حيث عرضنا لتقسيم فروع القانون المختلفة. والتقسيم المتقدم سوف يكون محلاً للمناقشة الآن، حيث اكتفينا فيما تقدم بعرض الاتجاه الفقهي العام فى هذا الصدد مرجئين مناقشة الأمر للموضع المائل.

Capitant, op. cit, p. 42 :

(٥٨١) راجع فى ذلك :

“Une classification traditionnelle qui remonte aux jurisconsultes romains divise du droit en deux parties: le droit public et le droit privé”.

See : Walton (F.), Historical introduction to the roman law, London, 1916, p.348, Chapter 34: jus Publicum & Jus Privatum,

Smith, op. cit, p. 112.



ينظر إلى الدولة في علاقتها بالأفراد المكونين لها، كما وجد القانون الخاص والى ينظر للأفراد في علاقتهم بعضهم ببعض الآخر<sup>(٥٨٢)</sup>.

وقد انتقل التقسيم المتقدم إلى العهد الحاضر<sup>(٥٨٣)</sup>، وتتوعد المعايير المقول بها في هذا الصدد والتي من شأنها - في نظر أصحابها - أن تميز القانون العام عن القانون الخاص، ونعرض هنا لأهمها:

أ - فالمعيار الأول للتمييز بينهما، هو فكرة وجود الدولة بوصفها صاحبة السيادة في العلاقة محل البحث. فإذا ما وجدت علاقة تكون فيها الدولة صاحبة سيادة وسلطان في مواجهة الطرف الآخر كنا بصدد علاقة من علاقات القانون العام. وإذا كنا بصدد علاقة يحكم أطرافها مبدأ المساواة كنا بصدد علاقة من علاقات القانون الخاص. فهناك إذا نوعين من العلاقات ونوعين من القواعد القانونية: الأول يقوم على أساس عدم المساواة أو السيادة، والثاني يقوم على المساواة<sup>(٥٨٤)</sup>. وتطبيقاً لما تقدم، يعتبر القانون الإدارى من القانون العام حيث أنه يخول الإدارة سلطة تعديل العقد وإنهائه إلى غير ذلك من الامتيازات التي لا

(٥٨٢) راجع: Walton, op. cit, p. 348-9.

(٥٨٣) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، النظرية ....، المرجع السابق، ص ٧٠ - ٧١.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٤ - ٥٥.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.

د. ثروت أنيس، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٥٨٤) راجع في ذلك: د. ثروت أنيس، المرجع السابق، ص ٢٣٠ - ٢٣١.

د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣٧.

د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٧.

د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٣٩.

د. محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، ص ١٧٤.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ - ٦٤.

د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٧٣-٧٤.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٨.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٨ - ١٥٩.



يتمتع بها الأفراد عند تعاقدهم بعضهم مع البعض الآخر، حيث يخضعون لمبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، وعدم جواز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما<sup>(٥٨٥)</sup>. ورغم أن هذا المعيار قد لقي قبولا حسنا لدى العديد من الفقهاء في مصر وأخذوا يروجون له، فإنه لم يسلم من النقد الجارح وذلك على النحو الذي سيلي: فقد ذهب البعض وبحق إلى أنه هناك «طريقة سهلة يمكن الالتجاء إليها (لهدمه) وهي أن نتناول أى فرع من الفروع التى تنتسب إلى القانون الخاص فنبين كيف تتدخل إحدى السلطات العامة فى العلاقات التى ينظمها مستندة إلى حق السيادة، ثم نتناول فرعاً من فروع القانون العام فنبين كيف أنه ينظم الروابط بين الأفراد، ويكون ذلك كافياً بالفعل لانطماس الحدود بين القانون العام والقانون الخاص<sup>(٥٨٦)</sup>».

«فيمكن ... أن نشير إلى تدخل المحكمة .... - سلطة القضاء - لرعاية مصالح ناقصى الأهلية فى نطاق القانون المدنى، أو إلى تدخل مكتب العمل - سلطة الإدارة - لرعاية حقوق العمال وفقاً لقانون العمل، كما تتعدد الأمثلة لتدخل السلطة العامة فى علاقات القانون البحرى إلى غير حصر .. <sup>(٥٨٧)</sup>». هذا إلى

(٥٨٥) د. ثروت أنيس، المرجع السابق، ص ٢٣١.

Smith, op. cit, p. 111:

“Public law is that system of rules governing the rights of the state and regulating the relations of the state with its subjects. Private law includes all rules which regulating the relations of subjects between themselves”.

Voir: Capitant, op. cit, p. 42:

La droit public comprend tous les rapports de droit dans lesquelles l'Etat apparait en tant que représentant de la puissance publique, accomplissant sa mission l'interieur comme organe du government, maintenant l'ordre, ....., à l'exterieur entrant en relations avec les autres etats ....., le droit privé comprend toutes les institutions qui regissent les rapports individuels des homes, rapports de famille ....”.

(٥٨٦) د. على البارودى، القانون العام والقانون الخاص، تقسيم منتقد، تقرير مقدم إلى المؤتمر

القانونى الأول المنعقد فى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية فى مايو ١٩٦٦، منشور فى مجلة

الحقوق، ص ١٣، ١٩٦٨، محلق للعددان ٣، ٤، ص ٦٧.

(٥٨٧) د. على البارودى، المرجع السابق، ص ٦٧.



«أن القانون الجنائي يهدف إلى رسم حدود العلاقات الاجتماعية بين الأفراد وذلك بتجريم ما يخرج عن هذه الحدود، فهو يتعلق أساساً بعلاقات الأفراد في المجتمع<sup>(٥٨٨)</sup>». فالقول بوجود نوعين من العلاقات يحكمها فرعين من القانون أمر يجاقى الواقع الذي نعيش فيه، حيث يوجد مجتمع مكون من «أفراد متساويين في الحقوق والواجبات». فهنا يصعب القول بوجود فرعين من القانون كل فرع يخاطب نوعاً معيناً من العلاقات: فحيث توجد السيادة أو السلطة العامة يوجد القانون العام، وحيث تنتفى السيادة يوجد القانون الخاص<sup>(٥٨٩)</sup>. فالسيادة حق موزع على أفراد المجتمع وليست أمراً تحتكره سلطة معينة دونهم. فكل فرد يستعمل حقه في السيادة عندما يباشر أى رخصة أو حق قانونى فى حيازته للعادية. وبذلك يتساوى الأفراد بالسلطة العامة فى أن كل واحد منهما يتمتع بحق السيادة ويباشره فى نفس الوقت<sup>(٥٩٠)</sup>. فكافة فروع القانون تتعلق بالسيادة، ومباشرة أحكام أى منها يعنى مباشرة للسيادة فى نفس الوقت<sup>(٥٩١)</sup>. وبذلك ينهار معيار «السلطة» أو «السيادة» كأداة لتمييز القانون العام عن الخاص.

ب - أما المعيار الثانى، للتمييز بين القانون العام والخاص، فهو الذى يقوم على الطبيعة الآمرة أو المكملة للفرع المعنى. وبهذه المثابة يقال أن القانون العام هو قانون القواعد الآمرة والقانون الخاص هو قانون القواعد المكملة<sup>(٥٩٢)</sup>. والمعيار المتقدم محل للنقد. فالثابت بيقين أن القانون الخاص يحوى الكثير من

(٥٨٨) د. على البارودى، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٥٨٩) د. على البارودى، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٥٩٠) د. على البارودى، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٥٩١) فى هذا المعنى : د. على البارودى، المرجع السابق، ص ٧١.

(٥٩٢) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٧١ - ٧٢.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٦.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ هامش ٣.

د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٧.



القواعد الأمرة والتي ازداد عددها بزيادة الموجة الاجتماعية في المجتمعات الحديثة<sup>(٥٩٣)</sup>. ومن ناحية أخرى فالثابت أن «بعض قواعد القانون العام لا يظهر فيها معنى السيطرة والإخضاع كقواعد القانون الدستوري التي تنظم الحقوق والحريات العامة. بل ويلاحظ أيضاً أن قواعد القانون الدولي العام بوضعها الراهن يتخلف فيها عنصر السيطرة بسبب عدم وجود سلطة أعلى من الدولة تفرض التكليف باحترام أحكامها<sup>(٥٩٤)</sup>». وفي النهاية فالثابت أن هناك الكثير من قواعد القانون العام التي ليست لها الصفة الأمرة وأية ذلك قواعد القانون الدولي، فإذا كان بعضها أمراً فالبعض الآخر غير أمر، علماً بأن أصحاب النظر المعنى يعتبرون القانون الدولي من القانون العام. فكيف يستقيم الأمر بعد ذلك؛ أو بعبارة أخرى، لا تلازم بين الطبيعة الأمرة أو المكملة للقاعدة والتقسيم محل البحث.

ج - أما المعيار الثالث للتمييز، فهو الذي يقوم على طبيعة المصلحة محل الحماية. فالقانون الخاص هو الذي يعنى بالمصالح الخاصة فيتصدى لحمايتها، أما القانون العام فهو الذي يعنى بالمصالح العامة فيتصدى لحمايتها<sup>(٥٩٥)</sup>. وقد انتقد هذا المعيار بشدة «فمن المسلم به أن تحقيق المصلحة العامة يؤدي كذلك إلى تحقيق كثير من المصالح الخاصة. ومن المسلم به كذلك أن تحقيق المصالح الخاصة يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة. وهذا التطابق السابق بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة هو أجلى ما يكون في العصر

(٥٩٣) د. مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٧٢.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٨.

د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٣ هامش.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٥٩٤) د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٥٩٥) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٧٢.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٧.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ هامش ٢.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٦٣.

د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٩.



الحديث الذى غزا فيه تدخل الدولة مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية<sup>(٥٩٦)</sup>».

عدم وجود معيار صالح للتقسيم :

وهكذا لا نجد معياراً صالحاً لتمييز القانون العام عن القانون الخاص فى هذا الصدد، فالثابت مما تقدم عدم سلامة كافة المعايير المعروضة، فكلها محل للنقد الجارح، ولم تصل بعد لمعيار يسلم من أوجه النقد المتقدمة. وحتى الفقهاء الذين يأخذون بالتقسيم المنتقد، يقررون أن ثمة فروع قانونية لا يمكن إدخالها تحت أى من الطائفتين المتقدمتين. أى أنها لا تعتبر من القانون العام كذلك فهى لا تعتبر من القانون الخاص، لذلك دفعهم الأمر إلى خلق منطقة وسطى بين القسمين تسمى «بالقانون المختلط». وهذا الوضع يقطع بعدم سلامة المعيار المستخدم فى التقسيم، أو عدم سلامة التقسيم فى حد ذاته. وقد عبر البعض عن الحقيقة المتقدمة أصدق تعبير حينما قرر أن «قانون التأمينات الاجتماعية يقدم لنا نموذجاً فريداً لتجاوز القانون الحديث للتفرقة التقليدية بين القانون العام والقانون الخاص. فهذا القانون يجمع فى الواقع بين فكرة الجباية فى معناها الواسع .. وبين فكرة التوزيع فى نظام واحد. ولذلك كان من الطبيعى أن نلاحظ فيه ملامح القانون الخاص، وكان من المنطقى أن يستعصى هذا القانون على الدخول فى أحد هذين القالبين دون الآخر. وفى ظل هذه الحقيقة قد يكون من الأوفق البحث عن تقسيمات جديدة للقانون تستوعب حقيقة الوضعية المعاصرة. ومثل هذه التقسيمات لابد أن تتخطى حدود التحليل الشكلى لقواعد القانون لتصل إلى مضمونها أو حقيقتها المادية، بعد أن أصبحت القوالب القانونية التقليدية عاجزة عن استيعاب المضمون القانونى. هنالك قد يصبح قانون التأمينات الاجتماعية

(٥٩٦) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٧٢ - ٧٣.

د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٩.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٦٣.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ هامش.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٧ - ٥٨.



نوعاً قائماً بذاته وقد يصبح فصيلة من فصائل القانون الاقتصادي أو القانون الاجتماعي<sup>(٥٩٧)</sup>».

يتضح لنا مما تقدم أن فقهاء القانون الدولي الخاص يستلزمون تحقيق الصفة الخاصة في المنازعة التي حسمها الحكم المراد تنفيذه، ويقررون أن الأمر يتعلق بتكييف يرجع في شأنه لقانون القاضى. وبالرجوع لهذا الأخير لتضح لنا بجلاء عدم وجود معيار صالح للتمييز بين ما هو عام وما هو خاص، وإن الأمر انتهى بالبعض إلى الدعوة إلى إعادة تقسيم فروع القانون من جديد على نحو يستجيب مع مضمونها ومادتها. وإزاء ذلك نرى، أنه يستحيل التحقق من توافر الشرط المتقدم (خصوصية المنازعة المحسومة)، فليس أمام القاضى الوطنى ثمة معيار صالح يهتدى به فى التعرف على طبيعة المنازعة المحسومة وعما إذا كانت ذات طبيعة خاصة من عدمه. وبهذه المثابة فإن الشرط المتقدم لا محل لاستلزامه فى هذا الصدد. وليس فى هذا القول أى حرج، إذ يستطيع القاضى الأمر أن يمنع تنفيذ أى حكم نظراً لتعارضه مع النظام العام فى دولة التنفيذ. وهكذا يمكننا منع تنفيذ تلك الأحكام التى يستشعر القاضى المعنى الحرج من تنفيذها. ويلاحظ - فى النهاية - أن المادة ٢ من القانون الأردنى رقم ١٩٥٢/٨ لم تستلزم أن يكون الحكم صادراً فى مادة قانون خاص حيث اكتفت بأن يكون محل الحكم المراد تنفيذه فى الأردن هو دفع مبلغ من المال أو الأحقية فى عين منقولة أو تصفية حساب. كذا فعل المشرع العراقى، حيث استلزم أن ينصب الحكم على دين أو مبلغ معين من النقود أو تعويض (م/٦ ح - القانون ١٩٢٨/٣٠ سالف الإشارة إليه). ولعل فى هذا الوضع ما يفيد قناعة المشرعين الأردنى والعراقى من عدم جدوى ذلك الشرط الذى ظل الفقه ينادى به طويلاً والذى يقتضى أن تكون المادة التى حسمها الحكم من مواد القانون الخاص.

(٥٩٧) د. مصطفى الجمال، الوسيط فى التأمينات الاجتماعية، ١٩٨٤، ص ١٦٤ - ١٦٥. ويلاحظ أن ذات الفقيه قد اعتمد آنفاً تقسيم القانون إلى عام وخاص على أساس معيار «السلطة». راجع: النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص ٧٤.



وقد حددت الاتفاقية (اتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢) الأحكام التي تسرى عليها مقررة أنها «كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية ....» (م ١). والاتفاقية صريحة فى إخضاع الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية لأحكامها كذا بالنسبة للأحكام الصادرة فى مواد الأحوال الشخصية. والهدف من هذا التصريح هو منع الخلاف حول تفسير الاتفاقية فى هذا المقام<sup>(٥٩٨)</sup>. وإذا كان الثابت أن المادة المحسومة هى المادة المعنية، فلا يهم جهة القضاء التى تصدرت للفصل فيها. ويرى الفقه أن تحديد طبيعة هذه المسألة هى مسألة تكييف تخضع لقانون القاضى<sup>(٥٩٩)</sup>. ومثل هذا للنظر يجاقى الهدف من الاتفاقية، كما أنه يؤدى إلى الاختلاف حول نطاق تطبيقها من دولة لأخرى. وعلى هذا الأساس، فكان حرياً بصاحب الرأى السابق أن يذهب إلى وجوب تفسير الحكم السابق (الصفة المعنية) وفقاً للمبادئ القانونية المشتركة السائدة فى الدول المتعاقدة. ونسارع إلى القول بأنه قد سبق لنا أن قررنا عدم قناعتنا بهذا الشرط فى موضع متقدم من هذه الدراسة. ونؤكد ذلك فى هذا المقام، ونرى كفاية شرط النظام العام كمانع من تنفيذ الأحكام التى يستشعر القاضى الوطنى الحرج من السماح بتنفيذها. فضلاً عما تقدم، فإن القواعد المنظمة للاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وتنفيذها فى مصر، يمكن أن نستشف منها بعض الأوصاف التى ينبغى أن يتمتع بها الحكم الأجنبى محل الاعتبار فى دراستنا الماثلة، ونشير إليها الآن فى إيجاز، وذلك على النحو التالى:

أولاً: أن يكون الحكم القضائى الأجنبى المعنى فاصلاً فى الموضوع، فالثابت أن الأحكام الفاصلة فى المسائل الإجرائية لا تقبل التنفيذ أو الاعتداد، وقد

Abdallah, op. cit, p. 534 - 5, note 22.

(<sup>٥٩٨</sup>) راجع :

Abdallah, op. cit, p. 535.

(<sup>٥٩٩</sup>) راجع :



بيننا في موضع متقدم المقصود بالأحكام الفاصلة في الموضوع وتلك الفاصلة في المسائل الإجرائية<sup>(١٠٠)</sup>.

ثانياً: أن يكون الحكم المعنى منهيّاً للخصومة أمام المحكمة التي طرح عليها النزاع، فالأحكام غير المنهية للخصومة أمام الجهة المتقدمة لا تقبل التنفيذ أو الاعتداد في مصر.

ثالثاً: أن يكون الحكم المعنى قطعياً، «والعبرة من اشتراط كون الحكم قطعياً هو أن الأحكام القطعية وحدها هي التي تحوز حجية الأمر المقضى به»<sup>(١٠١)</sup>.

رابعاً: أن يكون الحكم المعنى انتهائياً، أي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية للطعن، وذلك وفقاً لقانون الدولة التي صدر عن قضائها هذا الحكم.

خامساً: أن يكون الحكم المعنى مقررّاً أو منشئاً أو بإلزام المحكوم عليه بأن يؤدي شيئاً معيناً للمحكوم له<sup>(١٠٢)</sup>.

(١٠٠) راجع ما قبله.

وقارب: د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(١٠١) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(١٠٢) قارب: د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٣٩، هامش ١ حيث يقرر «الواقع أنه لا يمكن تصور طلب تنفيذ حكم في غير بلاده إذا كان هذا الحكم بطبيعته لا يقبل التنفيذ في بلده الأصلي ... وكذلك الأحكام الصادرة في مسائل الحالة والأهلية. قارن: «فاليري» ..... على أن الأستاذ يعترف بضرورة الأمر بالتنفيذ في الحالات التي يوجد فيها إلزاماً .... وهذا الرأي مأخوذ به في مصر. أنظر ١٩٢٥/٣/٣١، م ٣٧، ٢١٠ ومؤلف ميسينا ٢٠، ١٢٧.». فالمستفاد مما تقدم أن مناط رفع دعوى الأمر بالتنفيذ هو تعلق الأمر بحكم إلزام. فالثابت أن الأحكام الصادرة في مادة الحالة والأهلية هي إما أحكام مقررّة أو منشئة حسب الأحوال. ومضى رأينا لا يجوز طلب الأمر بتنفيذها في مصر للأسباب الموضحة في المتن حالاً، ولكن يجوز طلب الاعتداد بها أمام أية محكمة مصرية تنظر دعوى موضوعية مرتبطة. ويؤكد هذا النظر ما ذهب إليه الأستاذان دايسى وموريس، حيث يقرران ما نصه:

“Not every type of judgment is capable of enforcement in this way. A judgment dismissing a claim ..... is obvious by not capable of enforcement, unless it orders the unsuccessful party to pay costs ... .. no is declaratory judgment .... No is a decree of divorce. There may



however, be orders ancillary to a decree of divorce which, because they order the payment of money are capable of enforcement .....

فالمستفاد مما تقدم، أن الأحكام المقررة والمنشئة لا يجوز طلب تنفيذها في إنجلترا، على خلاف الحال بالنسبة لأحكام الإلزام، حيث يجوز طلب تنفيذها، سواء تعلق الإلزام بأداء مبلغ من النقود أو المصاريف القضائية. وحول تأكيد ذات المعنى المتقدم في القانون اليوناني، راجع :

Massouridis, op. cit, p. 189 et seq.

"It is indispensable for the foreign titles to be declared as executory in Greece, by virtue of them, an enforcement .... Is to be exerted within the Greek State. .... On the basis of the above general principle, foreign judgments of ....., do not need as rule, the proceedings of the investment with the execution type, since their result are produced eo ipso .....Moreover, for the enforcement of judgments of such nature....., there is no need ... Further on, a foreign judgment which does not condemn to a granting or action or omission but simply recognize a given situation ....., ..... not be declared as executory, the relative demand being objectless".

ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن الأحكام المقررة والمنشئة بخصوص الحالة والأهلية لا يلزم استصدار أمر بتنفيذها حتى تنتج آثارها في فرنسا ما لم يتعلق الأمر بتنفيذ مادي على الأموال أو إكراه على الأشخاص.

Nouv. Rep. Dalloz, op. cit, p. 418, n°. 201:

"Une exception importante à la nécessité de l'exequatur est relative aux jugements étrangers rendus en matière d'état et de capacité – Ceux ci sont ... et produisent leur effets en France en l'absence de tout exequatur, sauf dans les cas où ils doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes...".

Req. 3 mars 1930.

Lyon 3 fév. 1932;

Tribunal civil Seine 16 décembre 1946;

Req. 9 mai 1900;

Req. 13 novembre 1928,

Civ 9 mars 1900.

راجع أيضاً في القضاء الحديث، الحكم الصادر من محكمة فرساي في ١٢/٢/١٩٨٠:

Versailles, 12 février 1980 :

Le jugement étranger intervenu être étrangers dans un litige sur l'état des personnes produit ses effets en France sans exequatur, des lors qu'il ne doit pas donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes .....

R. Crit., 1982, n°.4, p. 765.

ولا شك أن المنطق السليم يوجب تعميم الاستثناء المتقدم بحيث ينصرف إلى جميع الأحكام المقررة والمنشئة دون حاجة لتعلقها بالحالة أو الأهلية، وبهذه المثابة لا يلزم رفع دعوى الأمر بالتنفيذ بشأنها، وبحيث يجوز رفع هذه الأخيرة في الحالة التي يتعلق فيها الأمر بحكم إلزام فقط. فالقضاء قد وجد عدم الحاجة لدعوى الأمر بالتنفيذ في الحالات السابقة. وإمعان النظر يوجب القول بعدم الحاجة لهذه الدعوى في كل حالة يتعلق فيها الأمر بحكم منشئ أو مقرر، وأن الحاجة تدعو لاستعمالها في حالة الحكم الملزم دون سواء.



ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى أن «يستوى .... أن يكون هذا الحكم الأجنبى المراد تنفيذه حكم إلزام أو حكماً مقررأً أ حكماً منشئاً»<sup>(١٠٣)</sup>. ويذهب جانب آخر من الفقه المصرى إلى أنه «الغالب من الأحيان، يكون الحكم الأجنبى المراد شموله بأمر التنفيذ هو حكم إلزام .... وقد يكون الحكم الأجنبى حكم تقريرى ... وأخيراً قد يكون الحكم الأجنبى حكماً منشئاً ... ويجب أن نقرر فى هذا الصدد أنه حقيقة قلما يكون الحكم الأجنبى المقرر والمنشئ محلاً لدعوى الأمر بالتنفيذ .... فسواء تعلق الأمر بحكم إلزام أو بحكم تقريرى أو بحكم منشئ فإنه يلزم للاعتراف به وتنفيذه الحصول على الأمر بالتنفيذ .....»<sup>(١٠٤)</sup>. ونرى أن الاتجاه السابق محل نظر، فالثابت بيقين أن الحكم الأجنبى الذى يمكن طلب تنفيذه فى مصر هو حكم الإلزام فقط دون سواه من الأحكام الأخرى. فالحكم المقرر والمنشئ لا يمكن تنفيذهما حتى إذا كانا قد صدرا عن القضاء المصرى ذاته، أى رغم صفتيهما الوطنيه، فكيف يراد تنفيذهما إذا كانا قد صدرا فى الخارج. فتتفقد الأحكام المتقدمة مستحيل. فلا محل والأمر كذلك للسماح للمحكوم له برفع دعوى الأمر بالتنفيذ إذا ما تعلق الأمر بحكم منشئ أو مقرر. فهناك مصلحة لدى المحكوم له بأداء معين قبل خصمه بأن يرفع دعوى الأمر بالتنفيذ حتى يقتضى هذا الأداء من الأخير طوعاً أو كرهاً. وهذه المصلحة منتفية لمن يحوز حكماً مقررأً أو منشئاً، حيث يحوز له التمسك به دون حاجة لرفع الدعوى المعنية<sup>(١٠٥)</sup>.

(١٠٣) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٧. ويشير فى هامش ٣ من ذات الصفحة للدكتور/ فؤاد رياض فى رسالته عن القيمة الدولية للأحكام الأجنبية، ص ١٢٥ - ١٤٨.

(١٠٤) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

(١٠٥) وقد قضى فى فرنسا بأن الأحكام الصادرة بتعيين مصطفى يمكن إعماله فى فرنسا دون حاجة للأمر بالتنفيذ.

“Le liquidateur d'une société étrangère nommé l'étranger par décision de justice étrangère peut ester en justice en France pour l'accomplissement de sa mission, sans que la décision qui l'a nommé ait besoin d'être revêtue de l'exequatur”.

Tribunal civil du la Seine, 2<sup>e</sup> ch., 7 mars 1957, R. crit, 1957, p. 331.



هذا هو مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في نطاق القانون المصري. وحان الوقت لتقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١ سالف الذكر، وهذا ما سنتصدى له الآن.

#### المطلب الرابع

#### تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية

بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١

#### تمهيد وتقسيم

حتى نستطيع أن نقيم الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية سالف الذكر، يتعين علينا تقييم الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية، وبعد ذلك يتعين علينا تقدير الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية، كذا فمن اللازم علينا تقدير حجج الخصوم في هذا الخصوص. وعلى هذا الأساس، سوف نقسم المطلب المائل على النحو التالي:

#### الفرع الأول: أوليات.

الفرع الثاني : تقدير الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية.

الفرع الثالث : تقدير الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية.

الفرع الرابع : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة

٢٠٠٠/٤/١١.

---

راجع أيضاً في نفس المعنى: الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية، بجلسة ١٩٥١/١/٢٢، حيث جاء فيه ما نصه :

Si les jugement étrangers, rendus en matière d'état ou de capacité, produisent en France, sans exequature, tous les effets autres que ceux qui comportent coercion sur les personnes ou exécution sur les biens ....".

Cour de cass., ch. Civ. Sect. Civ. 22 janvier 1951. R. crit dr. int. pr., 1951, p. 167.

وقد استندنا من الأحكام المتقدمة في صياغة رأينا الوارد في المتن.



## الفرع الأول أوليات

يتعين علينا من البداية الإشارة للاتفاقية المبرمة بين مصر والبحرين والتي قامت المحكمة الموقرة بتطبيقها على النزاع المائل.

اتفاقية التعاون القضائي بين مصر والبحرين :

قام الوزيران المختصان في مصر والبحرين بالتوقيع على هذه الاتفاقية، وقام رئيس جمهورية مصر العربية بإصدارها (قرار بقانون ١٩٨٩/٢٦٠ في ١٤/٦/١٩٨٩)، وقد وافق مجلس الشعب المصري عليها، وقد تم نشرها في الجريدة الرسمية المصرية، ومن ثم أصبحت نافذة المفعول أمام السلطات المصرية ومنها المحاكم المصرية؛ أو بعبارة أخرى أصبحت الأخيرة ملتزمة بإعمالها<sup>(١٠٦)</sup>.

وقد نصت المادة ٢٤ من هذه الاتفاقية على أن :

أ - «يعترف كل من الطرفين بالأحكام الصادرة من محاكم الطرف الآخر في المواد المدنية ... الحائزة لقوة الأمر المقضى أو المشمولة بالنفاز في مادتي الرؤية والنفقة، وتنفذ الأحكام المشار إليها إذا كانت محاكم الدولة التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب وكان النظام القانوني للدولة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه أو لمحاكم دولة أخرى دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم.

(١٠٦) حول هذه الاتفاقية ، راجع :

محكمة النقض المصرية، المكتب الفني، النشرة التشريعية، ع ١٢، ديسمبر ١٩٨٩، ص ١٤٣٩ وما بعدها. وافق مجلس الشعب على هذا القرار بجلسته المعقودة في ٢ ذي الحجة سنة ١٤٠٩ الموافق ٥ يولييه ١٩٨٩ - نشرت الاتفاقية في الجريدة الرسمية في ١٤ ديسمبر ١٩٨٩، العدد



ب - يقصد بالأحكام فى معنى هذه الاتفاقية كل قرار - أياً كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم إحدى الدولتين المتعاقبتين.

ج - لا تسرى هذه المادة على :

١ - الإجراءات الوقائية أو التحفظية، وكذلك الأحكام الصادرة فى مواد الإفلاس والصلح الوقى منه أو الإجراءات المماثلة وكذلك مواد المواريث والضرائب والرسوم».

وقد نصت المادة ٢٧ من الاتفاقية السابقة على أنه : «فى غير المسائل المنصوص عليها فى المادتين ٢٥، ٢٦ من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الدولة التى صدر فيها الحكم مختصة فى الحالات الآتية:

أ - إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت افتتاح الدعوى فى تلك الدولة».

حق رئيس الجمهورية فى إبرام الاتفاقيات الدولية :

نشير من البداية إلى حق رئيس الجمهورية المصرى فى إبرام الاتفاقيات الدولية، وحق مجلس الشعب المصرى فى التصديق على هذه الأخيرة أو رفض التصديق عليها مطلقاً أو طلب تعديلها من الجهات المختصة. وأساس ذلك، هو نص المادة ١٥١ من الدستور المصرى والذى يجرى على النحو التالى: «رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة أو التى تتعلق بحقوق السيادة أو التى تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة فى الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها»<sup>(١٠٧)</sup>.

(١٠٧) لمزيد من التفاصيل، راجع :



## علو الاتفاقيات الدولية على التشريع العادي :

نشير إلى علو هذه الاتفاقية على التشريعات المصرية العادية، وذلك إعمالاً للمادة ٣٠١ من قانون المرافعات المصري، والتي تنص على أن «العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن»<sup>(٢٠٨)</sup>.

- 
- د. وجدى غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٨.
- د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دستور سنة ١٩٧١، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٠، ص ١٤٦ وما بعدها.
- د. ماجد الحلو، القانون الدستوري، ١٩٧٦، مؤسسة شباب الجامعة، ص ١٧٨.
- د. وجدى غبريال، القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري طبقاً لدستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ - ١٩٩٠، ص ٢١٥.
- د. عمرو بركات، مبادئ القانون الدستوري، ١٩٨٨ - ١٩٨٩، لم يذكر الناشر، ص ١٤٣ وما بعدها.
- (٢٠٨) حول علو الاتفاقية على التشريع الوطني، راجع تفصيلاً في نطاق القانون العربي المقارن:
- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص ٥١ - ٥٢.
- د. عكاشة عبد العال، د. سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٣.
- د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، ٢٠٠١، ص ٢٩.
- د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢١ وما بعدها.
- د. سالم الزوي، المرجع السابق، ص ٢١.
- د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي، المرجع السابق، ص ٢٤، حيث يشير في هامش ٢٦ للحكم الصادر من المحكمة العليا الليبية بجلسة ١٩٦٥/٣/٣٠.
- د. ممدوح حافظ، القانون الدولي الخاص ... العراقي، المرجع السابق، ص ١٧.
- د. موسى عبود، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.
- د. عبد الحكيم المنفلوطي، المسائل الأولية في قانون العلاقات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة النصر، ١٩٩١، ص ٦٣.
- حسن الهداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ج ١ - ٢، مطبعة الإرشاد - بغداد، ١٩٦١ - ١٩٦٢، ص ١٦.
- د. جابر الراوي، شرح أحكام قانون الجنسية وفقاً لآخر التعديلات، دار وائل للنشر، ٢٠٠٠م، عمان، الأردن، ص ٢٥.
- قسار ب : د. عكاشة عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر، ص ١٩، هامش ١.
- د. أعصاب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٢م، ص ٢٢ وما بعدها.



- قارب: د. حسن الهداوي، الجنسية وأحكامها في القانون الأردني، مجدلاوي، ٢٠٠١، عمان، الأردن، ص ٤٢.
- د. عكاشة عبد العال، أحكام الجنسية اللبنانية ومركز الأجانب، لدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩، ص ٤٧ - ٤٨.
- د. عبد الحكيم محسن عطروش، أحكام تنازع القوانين في القانون اليمني والقانون المقارن، جامعة عدن، سلسلة للكتاب الجامعي، رقم ٥، ١٩٩٧، ص ٢٥.
- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م، ص ٧٥ وما بعدها.
- د. محمد عرفة، القانون الدولي الخاص للمملكة العربية السعودية، ط أولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، دار المؤيد للتوزيع - الرياض - المملكة العربية السعودية، ص ١٢.
- د. علي سليمان، شرح القانون الدولي الخاص الليبي، تنازع القوانين من حيث المكان طبقاً لأحكام القانون المدني الليبي، منشورات جامعة بنغازي، ١٩٦٩، ص ٢٢ - ٢٣.
- د. مساجد الحجلواني، الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة، ط ٢، مطبعة جامعة دمشق، ١٢٨٠هـ - ١٩٦٠م، ص ٧٠.
- د. جابر الراوي، شرح ....، ١٩٨٤، المرجع السابق، ص ٢٨.
- د. جابر جاد عبد الرحمن، نحو ....، المقال السابق، ص ٦ وما بعدها.
- د. الصادق شعبان، المعاهدات، المقال السابق، ص ٧٤.
- د. غالب الدلوودي، القانون الدولي الخاص .... العراقي، المرجع السابق، ص ٧ - ٨.
- د. غايت ثابت، أحكام تنظيم علاقة الرعية في القانون المقارن والقانون اليمني، ١٩٩٠، المرجع السابق، ص ١١٢.
- د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص العربي المقارن، ج ١، في الجنسية، المرجع السابق، ص ٤٥.
- د. علوي أمجد علي، المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها.
- د. هشام صائق، دروس ....، الجنسية اللبنانية، المرجع السابق، ص ٤١.
- د. فؤاد نيب، الجنسية، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها.
- حسن الممي، المرجع السابق، ص ٢٢.
- د. أحمد زوكاغي، الجنسية، المرجع السابق، ص ١٧.
- د. محمد اللافي، الجنسية ....، المرجع السابق، ص ٥٤.
- د. محمد المؤيد، أحكام ....، الجنسية، المرجع السابق، ص ١٦.
- د. حفيظة الحداد، الموجز في الجنسية، بيروت، ص ٦١.
- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، د. غايت ثابت، المرجع السابق، ص ٥١.
- قارب: د. عكاشة عبد العال، دروس ...، المرجع السابق، ص ٤٢.
- وحول قوة المعاهدات الدولية في نطاق القانون الفرنسي، راجع تفصيلاً:  
Courbe (Patrick), Le Nouveau droit de la nationalité, Connaissance du droit, Droit Privé, Dalloz, 2e éd. 1998, p. 27:  
"Il est évident que l'État qui signe une convention .... Contracte des obligations qu'il s'engage à respecter".  
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 36, n°.44, 45.  
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, n°.44, 45, p. 30  
Mayer, op. cit, p. 20 et seq, p. 23, note 11



وإعمالاً لما تقدم « ١- يلتزم القاضى الوطنى فى الدول المتعاقدة بتطبيق أحكام المعاهدة من تلقاء نفسه، سواء طلب الخصوم ذلك أم لا. ٢- إذا امتنع القاضى الوطنى عن تطبيق المعاهدة أو إذا أخطأ فى تطبيقها أو تفسيرها أو أصدر حكماً لم يراع فيه أحكام هذه المعاهدة جاز للخصوم الطعن فى هذا الحكم بكافة طرق الطعن التى يقررها القانون المعنى. ٣- تأخذ المعاهدة حكم القانون فى عدم وجود أثر رجعى لأحكامها<sup>(١٠٩)</sup>. وبعد أن انتهينا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لتقدير الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية.

### الفرع الثانى

#### تقدير الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية

هل قامت محكمة مرسى مطروح الابتدائية بإعمال الاتفاقية سالفه الذكر؟ هل أحسنت هذه المحكمة تطبيق أحكام هذه الاتفاقية؟ هل أساءت هذه المحكمة تطبيق أحكام هذه الأخيرة؟ أم أنها أحسنت تطبيق بعض أحكام الاتفاقية، ولم تحسن تطبيق البعض الآخر منها؟

“L'article 55 de la constitution .... dispose:

“Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie .....”.

وبشير الأستاذ Mayer إلى المرجع التالى :

Lagarde (P.), La condition de réciprocité dans l'application des traités internationaux: Son appréciation par le juge interne, R. Crit. Dr. int. pr. 1975, p. 25.

Delaume, op. cit, p. 8 – 9.

وحول ذات الفكرة فى نطاق القانونين الأمريكى والسويسرى، راجع:

Nussbaum, op. cit, p. 41 ss.

وحول ذات الفكرة فى نطاق القانونين الأمريكى واليونانى، راجع تفصيلاً:

Ehrenzweig – Fragistas – Yiannopoulos, op. cit, p. 18 ss.

Niboyet (G.B.), Précis du droit international privé, Sirey, Paris, 1927, n°.15.

(١٠٩) د. عزت البحيرى، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧،

ص ٧٥، والمراجع المشار إليها فى الهامش. وحول ذات الموضوع، راجع تفصيلاً :

د. على القهوجى، المعاهدات الدولية أمام القاضى الجنائى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٣ وما بعدها، والمراجع المشار إليها فى هامش ١، ص ٧.



نشير من البداية، إلى أن الخصم المعنى قد تمسك في صحيفة دعوى الأمر بالتنفيذ، بأحكام الاتفاقية سالفه البيان، وطلب من المحكمة المتقدمة، أن تقوم بإعمالها على الحكم المراد تنفيذه في مصر. ومن هذا المنطلق، فقد قامت هذه المحكمة بتطبيق أحكام الاتفاقية المعنية على النزاع المائل أمامها بطريقة معينة، سوف تكون محلاً لتقديرنا في الصفحات التالية. ولكن ثم تساؤل يمكن طرحه الآن، وبهذه المناسبة: إذا اقترضنا جدلاً، أن الخصم المعنى لم يتمسك بأحكام الاتفاقية سالفه الذكر، هل كانت المحكمة المتقدمة ستقوم بتطبيق هذه الاتفاقية أم لا؟

لا نستطيع، أن نعطي إجابة قاطعة ومؤكدة على التساؤل السابق، فمن المتصور أن محكمة مرسى مطروح كانت ستقوم بإعمال أحكام قانون المرافعات والخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، ولكن وعلى عكس ما تقدم فمن المتصور أيضاً أن محكمة مرسى مطروح كانت ستقوم بتطبيق أحكام الاتفاقية المائلة تلقائياً، حتى على فرض جدلي، هو عدم تمسك الخصوم بهذه الاتفاقية. ونحن نميل إلى الاحتمال الأخير، حيث يفترض عقلاً أن المحكمة المتقدمة إنما تحسن تطبيق القاعدة المتقدمة. ولكن يثار التساؤل عن مدى سلامة موقف المحكمة المتقدمة، عندما قامت بتطبيق الاتفاقية المعنية؛ أو بعبارة أخرى هل أحسنت المحكمة المتقدمة تطبيق نصوص هذه الاتفاقية، أم أن الصواب قد جانبها عندما قامت بذلك؟

بجلسة ١٩٩٨/٤/١٩ حكمت محكمة مرسى مطروح الابتدائية بتذليل الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٩٧/١٠ بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ من مجلس العائلة الحاكمة في مملكة البحرين بالصيغة التنفيذية .... الأمر الذي يفيد قيام المحكمة المتقدمة (مرسى مطروح) بتوقيع الحجز الاحتياطي على أموال كاتنة في الإقليم المصري، لأن الحكم الذي تم تنزيله بالصيغة التنفيذية، قد قضى - من ضمن ما قضى - بتوقيع الحجز الاحتياطي على أموال المبحوم ضده في أية دولة يكون له فيها مال، سواء داخل مملكة البحرين أو خارجها، كما قضى هذا



الحكم بتوقيع الحجز الاحتياطي على نصيب المحكوم عليه مالاً وعقاراً في شركة (.....) بجمهورية مصري العربية.

**ماهية الحكم القضائي الأجنبي وفقاً للحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية :**

ذهبت محكمة مرسى مطروح الابتدائية إلى اعتبار «مجلس العائلة الحاكمة» في مملكة البحرين، محكمة قضائية، بما يفيد أن القرار الصادر عنها والمطلوب تنفيذه في مصر، هو حكم قضائي وفقاً للمادة ٢٤ من الاتفاقية محل الدراسة. فما مدى سلامة الاتجاه السابق.

نص المادة ٢٤ من الاتفاقية يستلزم أن يكون القرار المعنى، هو حكم صادر من محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وكان في وسع المحكمة المتقدمة إعمال النص السابق بطريقة مضيقة أو حرفية، بما يفيد حقها في رفض تنفيذ القرار الصادر من «مجلس العائلة» محل الاعتبار، نظراً لخروجه عن نطاق إعمال المادة ٢٤، على أساس أن «مجلس العائلة» ليس محكمة وأن القرار الصادر عن هذا المجلس، ليس حكماً، في مفهوم المادة ٢٤. وكان في وسع محكمة مرسى مطروح الابتدائية أن تستند في مسلكها المفترض جديلاً، إلى الآتي:

تنص المادة ١٠٢ من الدستور البحرينى الصادر عام ١٩٧٣ (والمنشور في الجريدة الرسمية، ملحق العدد ١٠٤٩ بتاريخ ١٢ ذو القعدة ١٣٩٣هـ - الموافق ٦ ديسمبر ١٩٧٣) على أن «أ - يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويبين وظائفها واختصاصاتها. ب- يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن ولا يمتد إلى غيرهم إلا في زمن الحكم العرفي وذلك في الحدود التي يقرها القانون».



وقد نصت المادة الأولى من مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦ بشأن تعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم القضاء، على أن «يستبدل بنص المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم القضاء النص الآتي: ترتب المحاكم الشرعية من محكمتين :

١- المحكمة الاستئنافية الشرعية العليا.

٢- المحكمة الكبرى الشرعية.

وتؤلف المحكمة الاستئنافية الشرعية العليا من .... وتختص كل دائرة .... بنظر قضايا الأحوال الشخصية .....». وقد نصت المادة ٨ (معدلة بموجب المرسوم المائل) على أن «تألف الهيئة القضائية من قسمين هما:

١- القضاء المدني ٢- القضاء الشرعي، والقضاء الشرعي نوعان: قضاء سني وقضاء جعفري .....». وقد نصت المادة ١٢ (معدلة) على أن «تتكون المحاكم المدنية من : ١- محكمة الاستئناف العليا المدنية ٢- المحكمة الكبرى المدنية ٣- المحاكم الصغرى». ونصت المادة ١٣ (معدلة) على أن «تؤلف محكمة الاستئناف العليا المدنية من رئيس وعدد من القضاة .....». ونصت المادة ١٤ (معدلة) على أن «..... وتؤلف المحكمة الكبرى المدنية من رئيس وعدد من القضاة ....». ونصت المادة ١٦ (معدلة) على أن «تؤلف المحاكم الصغرى من قاض منفرد».

وكانت نصوص المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ والتي لم يتم تعديلها، تجرى على النحو التالي: تنص المادة الأولى على أن «تتمارس المحاكم سلطة القضاء وفقاً لأحكام القانون». وتنص المادة ٢٦ من القانون المتقدم على أن «يشترط فيمن يولى القضاء: ١- أن يكون بحرينياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة، فإن لم يوجد، جاز استثناء تعيين غير البحرينيين. ٢- أن يكون حاصلاً على درجة الليسانس أو بكالوريوس في القانون .....». وتنص المادة ٢٧ من المرسوم المتقدم على أنه «يشترط فيمن يعين قاضياً في المحاكم الصغرى أن



يكون قد مضى على حصوله على الليسانس أو البكالوريوس فى القانون .....، ويشترط فيمن يعين قاضياً فى المحاكم الكبرى أن يكون قد مضى على حصوله على الليسانس أو .....، ويشترط فيمن يعين قاضياً فى محاكم الاستئناف العليا أن يكون قد مضى على حصوله على الليسانس أو .....».

وبموجب المرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٩، تم إنشاء محكمة التمييز فى مملكة البحرين، ونظم القانون المتقدم تشكيل هذه المحكمة واختصاصاتها. وفى عام ٢٠٠٢ صدر دستور مملكة البحرين، والذي أنشأ المحكمة الدستورية لمملكة البحرين.

هذه هى المحاكم الموجودة فى دولة البحرين، وهؤلاء هم القضاة الذين يشكلون هذه المحاكم. ولم نجد أية إشارة إلى «مجلس العائلة الحاكمة» بوصفه محكمة من محاكم المملكة. وعلى هذا الأساس، فإن مجلس العائلة لا يمكن أن يعتبر محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، وذلك إعمالاً للقانون البحريني.

إزاء ذلك كان فى وسع محكمة مرسى مطروح الابتدائية أن تستند إلى ما تقدم، بحيث ينتهى بها الأمر جدلاً، إلى رفض تنفيذ القرار الصادر من «مجلس العائلة» سالف البيان، فى الإقليم المصرى. وكان فى وسع الخصم المتدخل، أن يتمسك بالنصوص سالفة الذكر، بحيث ينتهى إلى طلب رفض دعوى الأمر بالتنفيذ المطروحة على المحكمة المتقدمة، ولكن هذا الخصم لم يفعل.

وعلى هذا الأساس، ذهبت محكمة مرسى مطروح الابتدائية، إلى تفسير نص المادة ٢٤ من الاتفاقية تفسيراً موسعاً، بحيث طابق مفهوم العمل القضائى، وذلك على النحو الذى انتهينا إليه تفصيلاً فى موضع متقدم من هذه الدراسة. فالقرار الصادر من «مجلس العائلة» فى مملكة البحرين، هو عمل قضائى أجنبى، حيث أنه قرار صادر من الغير، وفقاً لإجراءات قضائية معينة، وذلك بإلزام شخصى معين بأداء معين. وقد قلنا من قبل أن الحكم الأجنبى فى فقه القانون القضائى الخاص الدولى، هو العمل القضائى الأجنبى، وأن من شأن



المطابقة السابقة، تحقيق أهداف القانون المتقدم، كذا أهداف القانون الأم، أي القانون الدولي الخاص. في ضوء ما تقدم، يمكن الإشادة بموقف محكمة مرسى مطروح الابتدائية، والتي انتصرت للمفهوم الموسع للحكم القضائي الأجنبي.

وبعد أن انتهينا مما تقدم، يتعين علينا الآن تقدير موقف المحكمة المتقدمة بالنسبة لحكمها القاضي بتذيل الحكم الصادر من «مجلس العائلة» في مملكة البحرين بالصيغة التنفيذية، فهل أحسنت هذه المحكمة صنعاً بهذا القضاء، أم أن هذا القضاء لم يكن موفقاً؟

تقدير الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية:

تجدر الإشارة إلى أن الخصم المتدخل في الدعوى سأل في الذكر قد تمسك بعدم جواز توقيع الحجز الاحتياطي في مصر نظراً لتخلف الشروط والأوضاع التي تتطلبها المادة ٢٩٨ مرافعات لتنفيذ مثل هذا الأمر في مصر، بل لتخلفها أيضاً عن ذات الحكم المطلوب تنفيذه بوصفه حكماً معدوماً، وهذا الدفاع في غير محله، حيث الثابت أن المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصري ليست هي الواجبة التطبيق على النزاع المائل أمام محكمة مرسى مطروح الابتدائية، بحسبان وجود اتفاقية دولية مبرمة بين مصر ومملكة البحرين وهذه الاتفاقية نافذة المفعول في مصر على نحو ما تقدم، فضلاً عن أنها قد نظمت المسألة محل النزاع بنص المادة ٢٤ منها، وذلك على النحو الذي عرضنا له تفصيلاً فيما تقدم. وكان من حق المتدخل أن يطلب من محكمة مرسى مطروح الابتدائية الحكم برفض دعوى الأمر بالتنفيذ سأل في الذكر، وذلك إعمالاً للمادة ٢٤/ج من الاتفاقية المائلة والتي جرى نصها على النحو التالي: «لا تسري هذه المادة على : ١- الإجراءات الوقائية أو التحفظية...» ولكن الثابت أن المتدخل لم يتمسك بالمادة المتقدمة، إنما تمسك بالمادة ٢٩٨ مرافعات وهي على غير صلة بالنزاع نظراً لسريان الاتفاقية على هذا الأخير، حيث لا يجوز - وفقاً لتقديرنا المتواضع - الجمع بين الاتفاقية المائلة والمادة ٢٩٨. فإذا كانت الاتفاقية هي الواجبة



التطبيق، فلا مجال والأمر كذلك للحديث عن المادة ٢٩٨ والتي يجب أن تعطل الأحكام الواردة فيها، وذلك في خصوص الحالات التي تنطبق فيها الاتفاقية الماثلة. وهذا ما لم يظن إليه الخصم المتدخل والذي لم يحسن الدفاع عن حقه إعمالاً للمادة ٢٤/ج من الاتفاقية الماثلة. وعلى أساس ما تقدم، يمكن القول بأن قضاء محكمة مرسى مطروح الابتدائية، قد جانبه الصواب، حيث جاء مخالفاً لصريح نص المادة ٢٤/ج من الاتفاقية محل الدراسة.

وفضلاً عما تقدم، فإذا جارينا جدلاً - المحكمة المتقدمة في عقيدتها والتي تتحصل في انطباق الاتفاقية الماثلة فحتى في مثل هذا الفرض الجدلي، لم يكن من حق محكمة مرسى مطروح الابتدائية أن تأمر بتنزيل الحكم الصادر من مجلس العائلة في البحرين بالصيغة التنفيذية، لأن نص المادة ٢٤ من الاتفاقية، لم يذهب إلى ذلك إطلاقاً، حيث جاء على النحو التالي: «يعترف كل من الطرفين بالأحكام الصادرة من محاكم الطرف الآخر...». فهذا النص لم يتكلم إطلاقاً عن تنزيل الأحكام المعنية بالصيغة التنفيذية، بل اكتفى بالاعتراف. وعلى هذا الأساس، فإن مقتضى مجازاة المحكمة جدلاً في عقيدتها السابقة - وهذا ما لا نسلم به في الواقع - إنما يؤدي إلى القول بصحة قضائها حال قيامها بالاعتراف بالحكم الصادر من مجلس العائلة في مملكة البحرين، ولكن مع هذا الفرض الجدلي، لا يمكن أن نوافق على القضاء السابق والصادر منها لمخالفته للقانون.

وبيان ذلك، أن الحكم لصالح طالب التنفيذ، من قبل محكمة مرسى مطروح، لا يعنى البتة، أنه في وسعه تنفيذ الحكم الأجنبي المعنى في مصر إعمالاً للحكم الذي أجابه إلى طلبه، لأن هذا الحكم الأخير هو حكم صادر في مادة غير مقدرة القيمة، ومن ثم فهو حكم غير نهائي ويجوز الطعن عليه بالاستئناف في كل حال. وبيان ذلك أن المادة ٤١ من قانون المرافعات المصري تنص على أنه «إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة عن خمسمائة جنيه». وقد نصت المادة ٢١٩ من قانون المرافعات على أنه «للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون



أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي». وأضافت المادة ٢٢٣ من القانون المتقدم: «تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقاً لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١...». وعلى هذا الأساس، فإن جميع الأحكام الصادرة في دعوى الأمر بالتنفيذ هي أحكام غير نهائية أى يجوز الطعن عليها دائماً بالاستئناف. ولكن هناك بعض الاتجاهات الفقهية التى تعارض رأينا السابق. والأمر يحتاج إلى شئ من التفصيل:

«نظراً لعدم إفراد المشرع للأحكام الصادرة فى طلب الأمر بالتنفيذ وفقاً لقانون المرافعات بأحكام خاصة، ونظراً لعدم تمييزه بين الأحكام الصادرة - بمنح الأمر بالتنفيذ وبين الأحكام الصادرة بالرفض، فإن الحكم الصادر بالإيجاب أم بالرفض سوف يخضع للقواعد العامة للأحكام القضائية التى تقرر مدى قابلية الحكم القضائى للطعن عليه بالاستئناف والتى تقرر بأن جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى تقبل الطعن بالاستئناف - وذلك تطبيقاً لمبدأ التقاضى على درجتين - وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وبخصوص تحديد مدى قابلية الحكم الصادر فى طلب الأمر بالتنفيذ للاستئناف، فوفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٧ مرافعات التى تقضى بأن تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه. فإن الحكم الصادر فى طلب الأمر بالتنفيذ سوف يكون قابلاً للاعتراض عليه بالاستئناف إذا تجاوزت قيمة الدعوى عشرة آلاف جنيه»<sup>(١١٠)</sup>.

(١١٠) د. عاشور مبروك، النظام القانونى لتنفيذ أحكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، ط ٢، ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص ٣٥٩ - ٣٦٠. ويشير فى هامش ١٠٧ إلى:

د. فتحي والى، الوسيط، بند ٣٦١، ص ٧١٦.

د. أحمد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، بند ٤٨٦، ص ٧٧١.



ويتساءل جانب من الفقه عن طبيعة دعوى الأمر بالتنفيذ وعما إذا كانت مقدرة القيمة أو غير مقدرة القيمة، حيث يترتب على الفصل في هذه المشكلة، تحديد الحالات التي يجوز فيها استئناف الأحكام الصادرة في هذه الدعوى، كذا الحالات التي لا يجوز فيها استئناف الأحكام المعنية؛ أو بعبارة أخرى «لما كان المرجع في تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف هو نفس القواعد المقررة لتقدير قيمتها لتحديد الاختصاص النوعي (م ٢٢٣ مرافعات)، فإننا نتساءل عما إذا كانت دعوى طلب الأمر بالتنفيذ تعتبر دعوى مقدرة القيمة وبالتالي فإن الحكم الصادر فيها قد يكون قابلاً للاستئناف أو غير قابل له حسب قيمته، أو تعتبر دعوى غير مقدرة القيمة وبالتالي يفترض زيادة قيمتها على عشرة آلاف جنيه (م ٤١ مرافعات)، ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها يكون قابلاً للطعن عليه بالاستئناف دوماً. نظراً لعدم تنظيم المشرع لتلك المسألة بنص خاص فلقد اختلف الفقه بشأن مدى قابلية دعوى الأمر بالتنفيذ للتقدير إلى رأيين»<sup>(١١١)</sup>: ذهب رأى أول إلى أن الدعوى الماثلة هي دعوى مقدرة القيمة؛ أو بعبارة أخرى «تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف على أساس قيمة الطلب الذي طلب فيه الحكم الأجنبي»<sup>(١١٢)</sup>، «وبالتالي فإن الحكم الصادر

د. وجدى راغب، مبادئ القضاء المدني، ط ٢، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٨-١٩٩٩، ص ٧٦٣. وقد رجعنا إلى طبعات سابقة للمؤلفات سالفة البيان، وقد أشارت الأخيرة إلى المعنى المتقدم ذاته:

د. وجدى راغب، المرجع السابق، ط أولى، ١٩٨٦، ص ٦٢٥ وما بعدها.

د. أحمد صاوى، المرجع السابق، طبعة ١٩٨٨، ص ٧٣٤ وما بعدها.

د. فتحى والى، المرجع السابق، ط ١٩٨١، ص ٧٨٤ وما بعدها.

(١١١) د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

(١١٢) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ج ٢، ط ١٩٨٦، ص ٨٩٧، حيث يشير إلى «باتيفول».

د. عبد الفتاح حجازى، المرجع السابق، ص ١١٢:

«يجوز الطعن في الحكم الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ أو برفضه وفقاً للقواعد العامة في الطعن على الأحكام وتقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف على أساس قيمة الطلب الذي فصل فيه الحكم الأجنبي. ويشير الفقيه السابق إلى د. عز الدين عبد الله، طبعة ١٩٦٩، ص ٨٩٩.

ومن هذا رأى أيضاً:



ففى طلب التنفيذ بالإيجاب كان أم بالرفض سيكون قابلاً للطعن عليه بالاستئناف إذا تجاوزت قيمة الطلب الذى فصل فيه الحكم الأجنبى عشرة آلاف جنيه. وفى المقابل فإنه يكون غير قابل للطعن عليه بالاستئناف إذا كانت قيمته لا تجاوز عشرة آلاف جنيه»<sup>(١١٣)</sup>.

أما رأى الثانى، فهو رأينا سالف الذكر ومفاده أن الدعوى المعنية هى دعوى غير مقدرة القيمة، بحيث يجوز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فيها فى كل الأحوال<sup>(١١٤)</sup>. وقد لقى رأينا المتقدم قبولاً حسناً من جانب من الفقه إذ قال ما نصه «أما رأى الثانى فقد ذهب بحق إلى أن دعوى طلب الأمر بالتنفيذ من الدعاوى غير المقدرة، وبالتالى فإن الحكم الصادر فيها سيكون ابتدائياً ومن ثم يكون قابلاً دوماً للطعن عليه بالاستئناف، وذلك على أساس اعتبار قيمة الدعوى الصادر فيها زائدة على عشرة آلاف جنيه (م ٤١ مرافعات) وهذا ما سارت عليه أحكام القضاء»<sup>(١١٥)</sup>. فى ضوء ما تقدم، نتأكد لنا صحة رأينا المائل، من حيث اعتبار دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى غير مقدرة القيمة ومن ثم يجوز الطعن على الحكم الصادر فيها دائماً بالاستئناف، الأمر الذى لا يجوز معه تنزيل الحكم المعنى بالصيغة التنفيذية، لأن وضع الصيغة التنفيذية لا يكون إلا

د. ماجد الحلوانى، القانون الدولى الخاص وأحكامه فى القانون الكويتى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٣، ص ٤٢٧، مشار إليه فى: د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٣٦٠، هامش ١٠٩.

(١١٣) د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٣٦٠ - ٣٦١.

(١١٤) وقد أبدينا هذا رأى لأول مرة فى رسالتنا التالية:

د. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، رسالة من كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٦، فقرة ٤١٣، ص ٤٢٩.

(١١٥) د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٣٦١ ويشير للفقهاء المتقدم إلى الأحكام التالية :

- نقض مصرى، جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧، الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ ق، ص ٤٧، ص ٥٥٨..
- نقض مصرى، جلسة ١٩٩٠/٧/١٦، الطعن رقم ٥٧/٢٩٩٤ ق، ص ٤١، ص ٤٣٤.
- نقض مصرى، جلسة ١٩٧٨/٢/١٥، الطعن رقم ٤٤/٥٢١ ق، ص ٢٩، ص ٤٧٢.
- نقض مصرى، جلسة ١٩٦٩/٥/٦، الطعن رقم ٣٥/٢٣١ ق، ص ٢٠، ص ٧١٧.
- نقض مصرى، جلسة ١٩٦٩/١/٢٨، الطعن رقم ٣٤/٥٩٠ ق، ص ٢٠، ص ١٧٦.



على الأحكام النهائية، في حين أن الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ هو حكم ابتدائي دائماً، بما يفيد عدم جواز وضع الصيغة التنفيذية عليه بمجرد صدوره، بل يلزم أن يصبح هذا الحكم نهائياً حتى يمكن وضع الصيغة التنفيذية عليه.

في ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن محكمة مرسى مطروح الابتدائية قد أخطأت عندما حكمت بتذيل الحكم الصادر من مجلس العائلة في مملكة البحرين بالصيغة التنفيذية، لأن مثل هذا القضاء إنما يخالف صحيح القانون حسبما انتهينا فيما تقدم، وذلك إعمالاً للاتجاه الفقهي الراجح وإعمالاً للأحكام العديدة الصادرة من محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص. وإذا كانت محكمة مرسى مطروح قد عولت - جديلاً - على رأى مرجوح في الفقه المصري، وهو الرأى الذى قال به العميد/ عز الدين عبد الله، فالثابت أنها لم تحسن تطبيق هذا الرأى، لأن الثابت من أوراق الدعوى أن الحكم البحرينى المعنى، كان صادراً في مادة مستعجلة وقتية (الحجز الاحتياطي)، والثابت بيقين أن جميع الأحكام المستعجلة/الوقتية، يجوز الطعن عليها بالاستئناف، وذلك على التفصيل التالى:

يذهب جانب من فقه المرافعات إلى أن هناك أحكاماً يجوز استئنافها بصرف النظر عن قيمة الدعوى، من أهمها الأحكام الصادرة في الدعاوى المستعجلة، «وذلك سواء كانت الدعوى قد رفعت كدعوى أصلية أو بطريق التبعية لدعوى موضوعية وأياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم الوقتى (مادة ٢٢٠)، فهذا الحكم يقبل الاستئناف بصرف النظر عن قيمة الدعوى الموضوعية التى تخدمها الدعوى الوقتية»<sup>(١١٦)</sup>؛ ويؤكد جانب آخر من الفقه، المعنى المتقدم، حيث يصرح بأنه «يجوز استئناف الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة أياً كانت قيمة الدعوى. كما يجوز ذلك بالنسبة للأحكام المستعجلة الصادرة من محكمة الموضوع فى الطلبات الوقتية التى ترفع لها تبعاً للموضوع.

(١١٦) د. فتحى والى، الوسيط، المرجع السابق، ص ٧٨٨.



وتعد قابلية هذه الأحكام للاستئناف دائماً ضماناً من ضمانات القضاء الوقتى نظراً لخطورته إزاء صدوره بعد تحقيق سطحى ومختصر للدعوى»<sup>(١١٧)</sup>، ولا يخرج عن ذلك، ما ذهب إليه جانب ثالث من الفقه، حينما قرر جواز الطعن بالاستئناف دائماً فى الأحكام المستعجلة أياً ما كانت المحكمة التى أصدرت الحكم المستعجل المعنى؛ أو بعبارة أخرى جميع الأحكام المستعجلة تقبل الطعن بالاستئناف أياً كانت المحكمة التى أصدرتها «أى سواء كان الحكم صادراً عن قاضى الأمور المستعجلة إذا رفعت إليه المسألة المستعجلة بدعوى أصلية أو صادراً عن قاضى الموضوع إذا ما عرضت عليه المسألة تبعاً لدعوى موضوعية منظورة أمامه. وعلة قابلية هذه الأحكام للاستئناف حتى ولو كانت قيمة الدعوى الموضوعية المتعلقة بها تدخل فى حدود النصاب الانتهاى للمحكمة، أن الحكم المستعجل تقتضى طبيعته أن يكون محلاً للمراجعة من محكمة أعلى..»<sup>(١١٨)</sup>. إذا افترضنا جديلاً، أن محكمة مرسى مطروح الابتدائية قد اعتنقت فقه العميد عز الدين عبد الله، والذي يرى أن تحديد قابلية الحكم الصادر فى دعوى الأمر بالتنفيذ للاستئناف من عدمه، إنما يعتمد على قيمة الحكم الأجنبى المراد الاعتداد به أو تنفيذه فى مصر، فإن مقتضى هذا الفقه هو جواز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية نظراً لأن الحكم الأجنبى المعنى صادر فى مادة مستعجلة وقتية، أى أن هذا الحكم والصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية هو حكم ابتدائى وليس نهائياً، بما يفيد عدم جواز تذييله بالصيغة التنفيذية، لأن الأحكام التى يجوز تذييلها بالصيغة التنفيذية هى الأحكام النهائية وليست الأحكام الابتدائية. وهكذا يفترق قضاء محكمة مرسى مطروح الابتدائية الأساس القانونى السليم، أى أنه قضاء قائم على غير أساس قانونى، جدير بالنقد المائل؛ فالمحكمة المتقدمة لم تعمل نص الاتفاقية الواضح والمقرر فى المادة ٢٤/ج والذي يمنع إعمال أحكام

(١١٧) د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٦٢٩.

(١١٨) د. أحمد صاوى، المرجع السابق، ص ٧٤١.



الاتفاقية بخصوص الأحكام المستعجلة/ الوقتية/ التحفظية. وحتى لو افترضنا جدلاً انطباق الاتفاقية على الحكم البحريني المائل - وهذا ما لا نسلم به إطلاقاً - فإن المحكمة المتقدمة قد ذهبت إلى تذييل الحكم البحريني المعنى بالصيغة التنفيذية، وهذا أمر غير جائز، لأن الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح هو حكم ابتدائي وليس نهائياً، ومن ثم لا يجوز تنفيذه فور صدوره بل يتعين الانتظار لحين صيرورة هذا الحكم نهائياً، أى بعد فوات ميعاد الاستئناف دون ولوجه، أو بعد صدور حكم مؤيد للحكم المتقدم، من محكمة الاستئناف المختصة. وأقصى ما كانت تملكه محكمة مرسى مطروح الابتدائية، هو الحكم بالاعتداد بالحكم الصادر من «مجلس العائلة» بمملكة البحرين في مصر، ليس غير. أى لم يكن من حق المحكمة المتقدمة أن تحكم بتذييل الحكم البحريني المعنى بالصيغة التنفيذية. وإذا كانت هذه المحكمة قد قامت بتذييل الحكم المعنى بالصيغة التنفيذية، فإنها تكون قد خالفت صحيح القانون. وثمة تساؤل يمكن طرحه في هذا المقام:

هل طبقت محكمة مرسى مطروح الابتدائية قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية الواردة في قانون المرافعات :

إزاء ما تقدم يمكن للبعض أن يتساءل عما إذا كانت محكمة مرسى مطروح الابتدائية قد تغاضت عن أحكام الاتفاقية وقامت بتطبيق القواعد العامة الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، الواردة في قانون المرافعات من عدمه؟ وفي هذا الفرض، ما مدى سلامة مثل هذا الموقف؟

رأينا من قبل، أن فقه القانون الدولي الخاص في مصر يذهب إلى أن الأحكام الأجنبية التي يجوز تنفيذها أو الاعتداد بها في مصر، هي الأحكام الموضوعية النهائية دون سواها من الأحكام الوقتية/ التحفظية/ المستعجلة<sup>(١١٩)</sup>. وأساس ذلك أن المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات قد اشترطت في الحكم المعنى

(<sup>١١٩</sup>) راجع ما قبله.



أن يكون صادراً من محكمة أجنبية مختصة دولياً، وألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم المعنى؛ أو بعبارة أخرى تنص المادة ٢٩٨ على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم.....». وقد ثار جدل كبير في فقه القانون الدولي الخاص المصري حول النص السابق، وهل يتمتع على المحاكم المصرية تنفيذ أي حكم أجنبي كلما كانت المحاكم المصرية مختصة بنظر النزاع المعنى، أم أن الأمر قاصر على حالات الاختصاص الاستثنائي، دون حالات الاختصاص المشترك. إن الإجابة على التساؤل السابق، إنما تتوقف على إجابتنا على سؤال آخر: ألا وهو طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، وعما إذا كانت أمرة أم مكملة؛ أو بعبارة أخرى تنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات المصري على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية»، فهل يعتبر النص السابق أمراً أم مكملًا. فإذا قلنا أنه نص مكمل، جاز تنفيذ حكم أجنبي صادر في مادة: مستعجلة/ وقتية/ تحفظية، وذلك في الإقليم المصري، أما إذا قلنا أنه نص أمر لما كان ذلك جائزاً على وجه الإطلاق. الثابت أن جميع فقهاء القانون الدولي الخاص في مصر، إنما يذهبون على اعتبار المادة ٣٤ مرافعات، متعلقة بالنظام العام في مصر، وبما يفيد عدم إمكان سلب الاختصاص من المحاكم المصرية في هذه الحالة، بحيث يتم منحه لمحكمة أجنبية معينة<sup>(١٢٠)</sup>.

(١٢٠) راجع في ذلك تفصيلاً:

- د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ج ٢، ١٩٨٦، ص ٧٣٨ وما بعدها.
- د. هشام صادق، تنازع الاختصاص...، ط ١٩٧٢، ص ١٥٥ وما بعدها؛ وقلرن طبعة ٢٠٠٢.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٩١، للمرجع السابق، ص ٣٩ وما بعدها.
- د. أحمد قسنت الجدوى، دراسات....، المرجع السابق، ص ١٤٧ وما بعدها.



فإذا افترضنا جدلاً أن المحكمة المتقدمة، قد ذهبت إلى تطبيق القواعد الواردة في المواد ٢٩٦ وما بعدها من قانون المرافعات، وبحيث غضت الطرف عن الأحكام الواردة في المعاهدة سالفه الذكر، فإن مثل هذا الوضع يكون مخالفاً للقانون، حيث لا يتصور بحال تنفيذ حكم أجنبي صادر بإجراء تحفظي في مصر، لأن اختصاص المحاكم المصرية باتخاذ الإجراءات التحفظية هو اختصاص استثنائي، لا يمكن أن تراحمها فيه أية محكمة أخرى، وهذا ما دفع القائمين على إعداد الاتفاقية سالفه الذكر إلى استبعاد الأحكام المعنية من نطاق المادة ٢٤ سالفه الذكر. إذن فالمسلك المفترض للمحكمة المتقدمة، يكون جديراً بالنقد المائل.

خلاصة القول، الثابت أن محكمة مرسى مطروح الابتدائية، قد وسعت مضمون الحكم القضائي الأجنبي، بحيث ينصرف إلى الأحكام الوقتية والتحفظية، وهذا المسلك يتعارض مع أحكام الاتفاقية السابقة، ومع فقه القانون الدولي الخاص برمته. وعلى أثر ما تقدم، يثار التساؤل عن موقف محكمة استئناف الإسكندرية من المسألة موضوع بحثنا المائل.

- 
- د. أحمد حشيش، أثر الصفة الأجنبية لعناصر الدعوى المدنية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ع٥، يوليو ١٩٩١، مطبعة جامعة طنطا ١٩٩٢، ص ٣٧ وما بعدها.
- د. أحمد سلامة، أصول.....، المرجع السابق، ص ٢٠٨ وما بعدها.
- د. هشام خالد، طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة لاتجاهات الفقه والقضاء، مركز الإسكندرية للكتاب، ١٩٩٧، ص ٩ وما بعدها.
- د. هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٨١ وما بعدها.
- د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط١٠، ١٩٩١، ، بند ١٠٠، ص ٢٢١ والمراجع المشار إليها فيها.
- د. عكاشة عبد العال، تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فكرتي الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك، مجلة الحقوق، ع٢، ١٩٩٢، ص ١ وما بعدها.



### الفرع الثالث

#### تقدير الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية

ماهية الحكم القضائي الأجنبي وفقاً للحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية:

ذهب المستأنف إلى النعي على الحكم الصادر من محكمة أول درجة لصدوره من محكمة غير مختصة. ورداً على هذه الحجة ذهبت محكمة استئناف الإسكندرية إلى القول بأن «هذا النص مردود عليه بما ورد بالمادة ٢١ من المرسوم الأميري رقم ١٩٧٣/١٢ والتي نصت على أن [يتولى مجلس العائلة الحاكمة رعاية ... كما يختص بالبت في جميع مسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة .... والمجلس أن يعهد بكل أو بعض اختصاصه القضائي المنصوص عليها في هذه المادة إلى هيئة من أعضاء العائلة الحاكمة وله أن يضم إلى هذه الهيئة بعض الفنيين من غير أعضاء العائلة] كما نصت المادة الثانية والعشرين على أنه [تكون لقرارات مجلس العائلة الحاكمة الحجية النهائية إذا ما صدقت من الأخير وعلى وزير العدل تنفيذها إذا ما طلب منه ذلك]. ولما كان الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٧/١٠ بجلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ حكماً صادراً من محكمة العائلة وفي مسألة مالية وقد صدق على الحكم من أمير البلاد وصار نهائياً وصدر أمر بتنفيذه من وزير العدل ... ومن ثم فإن الحكم الصادر من محكمة مختصة وفي حدود ولايتها وقد صار نهائياً وناقذاً في البلد الذي أصدرته، ومن ثم فإن النعي في غير محله متعين الرفض» وعلى أساس ما تقدم، يتضح لنا أن محكمة استئناف الإسكندرية، قد توسعت في تحديد مضمون الحكم القضائي الأجنبي، كما فعلت محكمة مرسى مطروح الابتدائية، على نحو يطابق بين الأخير والعمل القضائي الأجنبي. وهذا مسلك محمود للأسباب التي سلف ذكرها. ولا يقلل من قيمة الاجتهاد المتقدم لمحكمة استئناف الإسكندرية، النصوص التي ساقتها المحكمة المتقدمة. فهذه النصوص، لم تحرم المحكمة



المتقدمة من الاجتهاد، وهذا ما قد حدث. ومن ثم يكون موقفها المتقدم، جديراً بالإشادة والتقدير. وعلى أثر ما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لتقدير الحكم الصادر من المحكمة المتقدمة.

تقدير الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية:

ذهب المستأنف إلى أن محكمة أول درجة قد طبقت بين الحجز الاحتياطي والحجز التحفظي، وأن مثل هذه المطابقة غير صحيحة. كما ذهب المستأنف إلى أن المادة ٢٤/ج من الاتفاقية قد أخرجت الأحكام التحفظية من نطاق سريانها. ورداً على هذا النعي، ذهبت محكمة استئناف الإسكندرية إلى القول بأن «هذا النعي مردود عليه بأن الحكم الصادر في الدعوى المشار إليها بكل بنوده ليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر، سواء استندت المحكمة إلى نص المادة ٥٢٥ من القانون المدني واعتبرت أن الحجز الاحتياطي هو الحجز التحفظي إذ أنه سواء كان الحجز الاحتياطي هو الحجز التحفظي أو أن التسمية تخالف ذلك، فإن كل من الحجزين وسيلة للمحافظة على حقوق الدائن في خصوصية الحجز على أموال الشريك في الشركة وليس في ذلك مخالفة للنظام العام في مصر. وأن دور المحكمة في هذا الشأن قاصر عما إذا كان الحكم المراد تنزيل الصيغة التنفيذية به قد استوفى شروطه وأوضاعه المقررة بالقانون المصري بالمواد ٢٩٦ - ٢٩٨ مرافعات وشروط الاتفاقية .... وحيث أنه بالبناء على ما تقدم، فإن المحكمة تقضى برفض هذا الاستئناف موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف».

وهذا القضاء يخالف صريح نص المادة ٢٤/ج من الاتفاقية، كما أن إحام المواد ٢٩٦ - ٢٩٨ مرافعات هنا، أمر ليس له محل، لأن سريان أحكام الاتفاقية يحول بالقطع دون سريان المواد المتقدمة. فضلاً عما تقدم، فإن الأحكام الأجنبية والمتضمنة إجراء تحفظياً يستحيل تنفيذها في مصر، لأن المادة ٣٤ مرافعات تقرر اختصاصاً استثنائياً للمحاكم المصرية في هذا الصدد. وقد



عرضنا لهذا الأمر تفصيلاً فيما تقدم. وعلى هذا الأساس، فإن القضاء السابق، يكون جديراً بالنقد لمخالفته للقانون. وعلى أثر ما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لتقدير الحكم الصادر من محكمة النقض، وذلك على النحو التالي:

### الفرع الرابع

#### تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض بجلسة ١١/٤/٢٠٠٠

ماهية الحكم القضائي الأجنبي وفقاً للحكم الصادر من محكمة النقض :

«إن النص في المادة ٢١ من المرسوم الأميري رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام توارث العرش بدولة البحرين على أن يتولى مجلس العائلة الحاكمة .....، كما يختص بالبت في جميع مسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة، ويتولى الشئون المالية التي يكون جميع أطرافها من العائلة، والمجلس أن يعهد بكل أو بعض اختصاصه المنصوص عليه في هذا المادة إلى هيئة من أعضاء العائلة الحاكمة» يدل على أن الاختصاص القضائي المنوط بمجلس العائلة الوارد في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يقتصر على مسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة، وإنما يمتد أيضاً إلى الشئون المالية بشرط أن يكون جميع أطرافها من العائلة، ويؤيد ذلك (النص في الفقرة الثانية من ذات المادة على إعطاء المجلس صلاحية أن يعهد بكل أو بعض اختصاصه القضائي المنصوص عليه فيها إلى هيئة من أعضاء العائلة الحاكمة وهو ما ينصرف إلى جميع المسائل الواردة بالفقرة الأولى لأن الإحالة جاءت عامة مطلقة دون تخصيص بمسائل الأحوال الشخصية التي يكون أحد أطرافها من العائلة الحاكمة، لما كان ذلك وكان النزاع الذي حسمه الحكم رقم ١٠ لسنة ١٩٩٧ الصادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة (مملكة) البحرين يتعلق بشئون مالية جميع أطرافها من العائلة الحاكمة بدولة (مملكة) البحرين (.....)، بما يعطى الاختصاص بنظره لمجلس العائلة الحاكمة إعمالاً لحكم المادة ٢١ من المرسوم الأميري رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام توارث العرش بدولة



البحرين بما يتوافق به شرط اختصاص محاكم الدولة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه في مصر طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي إعمالاً لحكم المادة ٢٤ من اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية ودولة البحرين، والمادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة هذا الشرط على غير أساس».

لا شك أن القضاء السابق، والصادر من محكمة النقض المصرية، قد ذهب إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي بدرجة كبيرة، حيث أن هذه المحكمة قد اعتبرت القرار الصادر من «مجلس العائلة» بمملكة البحرين بمثابة حكم قضائي أجنبي. وهذا الاتجاه توج ما ذهبت إليه محكمة مرسى مطروح الابتدائية، كذا محكمة استئناف الإسكندرية من قضاء. وقد استندت المحكمة الموقرة للمادة ٢٤ من الاتفاقية، وهذا أمر سليم قانوناً.

ولكن ما يثير الدهشة البالغة، هو إشارة هذه المحكمة للمادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات، رغم الثابت أن هذه الأخيرة ليست هي الواجبة التطبيق على النزاع المعنى، لأن المادة ٢٤ من الاتفاقية كافية وقادرة بذاتها على حسم النزاع الدائر حول «ماهية الحكم القضائي الأجنبي» في نطاق المادة ٢٤ من الاتفاقية الماثلة. ولا ندري ما إذا كان الأمر تزيداً، أم أن محكمتنا الموقرة، قد أرادت أن تتهز هذه الفرصة، حتى تقوم بتوسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في نطاق المادة ١/٢٩٨ مرافعات أيضاً. وعلى أى حال، فإن هذا المسلك قد أفادنا كثيراً، حيث وسع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي وفقاً للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات. وتجدر الإشارة إلى أن جميع المنازعات التي عرضت على محكمة النقض المصرية، كانت القرارات المطلوب تنفيذها في مصر، هي من قبيل الأحكام القضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، وذلك نظراً لصدورها من محاكم قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وعلى هذا الأساس، فمن المحتمل أن محكمة النقض قد وجدت أن الحالة الماثلة أمامها، هي فرصة سانحة لإرساء مفهوم موسع للحكم القضائي الأجنبي.



نعود ونذكر القارئ الكريم، بأننا قد عرضنا للقضية التي رفعها المحكوم لصالحهم أمام محكمة الجيزة الابتدائية، بطلب الحكم لهم بالاعتداد بالقرار الصادر من «لجنة تسوية المنازعات المصرفية» (مؤسسة النقد العربي السعودي) بجلسة ١٤١٤/٧/٢٠ هـ - ١٩٩٤/١/٢ في القضية رقم ١٤١١/٣٨٣ هـ - للقرار رقم ١٤١٤/١٧٩ هـ. وهذه الدعوى لم تزل متداولة حتى الآن. ولكن إذا افترضنا جدلاً، أن الأمر قد وصل إلى محكمة النقض المصرية، فإن المتوقع هنا، هو أن تقوم محكمة النقض المصرية باعتبار القرار الصادر من اللجنة السابقة بمثابة حكم قضائي في نطاق القانون الدولي الخاص، أى وفقاً لاتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢، أو وفقاً للمادة ١/٢٩٨ مرافعات مصرى. وأساس مثل هذا التوقع من جانبنا، هو الحكم المائل الصادر من محكمة النقض المصرية محل دراستنا الماثلة.

ولكن يثار التساؤل، حول الوضع حال عدم قيام مصر ومملكة البحرين بإيرام الاتفاقية الماثلة، هل كان فى الإمكان تنفيذ الحكم المتقدم، من عدمه. رأينا من قبل، أن فقه القانون الدولي الخاص فى مصر، قد ذهب مذهبين، أولهما يضيق من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، وثانيهما، يوسع من مضمون الحكم القضائي الأجنبي. وفى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن اتباع الاتجاه الأول، كان من شأنه منع تنفيذ الحكم المعنى، لأن القرار الصادر من «مجلس العائلة الحاكمة» فى مملكة البحرين لن يعتبر حكماً قضائياً وفقاً لأنصار هذا الاتجاه. فى حين أن اتباع الاتجاه الثانى، والموسع لمفهوم الحكم القضائي الأجنبي، كان من شأنه إجازة تنفيذ القرار الصادر من «المجلس» المتقدم. ونضيف إلى ما تقدم أن نص المادة ٢٤/أ - ب لم يضيف أى جديد على المادة ١/٢٩٨ مرافعات مصرى. ولكن الفهم الواعى للفقه الدولي الخاص الموسع لماهية الحكم القضائي الأجنبي، وذلك من جانب المحاكم المتقدمة، هو الذى أدى إلى قيام هذه الأخيرة، بإجازة تنفيذ القرار محل الدراسة.



من ثم فمن الأفضل، إعادة صياغة المادة ٢٤ من الاتفاقية سالفه الذكر بحيث تكون على النحو التالي: أ - «يعترف كل من الطرفين بالأحكام الصادرة من محاكم الطرف الآخر، أو القرارات الصادرة من أية جهة غيرية وخاصة الهيئات الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائي .....».

ب - «يقصد بالأحكام فى معنى هذه الاتفاقية كل قرار أياً كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم إحدى الدولتين المتعاقبتين، أو من أية جهة غيرية، وخاصة القرارات الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي .....». وعلى هذا النحو، سوف تكون الأمور غاية فى الوضوح، الأمر الذى سيجعل تطبيق نص المادة ٢٤ معدلة، ميسوراً فى كل حال. يبقى علينا الآن التعرض للمسألة الثانية التى عرضت لها محكمة النقض وذلك على النحو التالى:

#### عدم جواز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية التحفظية :

نعى طالب النقض على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف مخالفته للقانون، حيث أيدت الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية، فيما قضى به من تنزيل القرار الصادر من «مجلس العائلة» فى مملكة البحرين بالصيغة التنفيذية، رغم أن القرار المعنى صادر بإجراء تحفظى، حيث أن الأحكام الصادرة بإجراءات تحفظية إنما تخرج عن نطاق المادة ٢٤ من الاتفاقية. وقد استجابت محكمة النقض المصرية، للنعى السابق، حيث قررت ما نصه «حيث أن هذا النعى سديد، ذلك أن نص فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات على أن العمل بالقواعد المنصوص عليها فى الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية - لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتى تعقد بين جمهورية مصر وغيرها من الدول - مؤداه أن تكون المعاهدة بعد نفاذها هى القانون واجب (الواجب) التطبيق فى هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه. ولما كانت المادة ٢٤ من اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة



بين جمهورية مصر العربية ودولة (مملكة) البحرين، ووافقت عليها جمهورية مصر العربية بقرار بقانون ٢٦٠ لسنة ١٩٨٩ فى ١٤/٦/١٩٨٩ ودولة البحرين بمرسوم أميرى بقانون ١٠ لسنة ١٩٨٩ بعد أن بينت فى الفقرة (أ) منها الأحكام القابلة للتنفيذ فى كل من الدولتين عادت وبينت فى الفقرة (ج) منها الأحكام والأوامر التى لا تسرى عليها الاتفاقية، حيث جرى نصها على أن «لا تسرى هذه المادة على (١) الإجراءات الوقتية والتحفظية .....» وبالتالي صارت هذه الأحكام والأوامر بهذه الإجراءات لا تخضع لهذه الاتفاقية من حيث الأمر بتنفيذها فى كلا البلدين الموقعيتين على الاتفاقية. لما كان ذلك وكان الأمر بتوقيع الحجز الاحتياطى على نصيب المطعون ضده الثانى فى شركة (.....) بجمهورية مصر العربية قد صدر إعمالاً لحكم المادة ١٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بدولة البحرين والوارد بالبواب الرابع تحت عنوان يخضع لحكم المادة ٢٤/ج من الاتفاقية بما يمنع من صدور الحكم الأمر بتنفيذه فى جمهورية مصر العربية إعمالاً لأحكام هذه الاتفاقية وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وأمر بتنفيذ الحكم رقم ١٠ لسنة ١٩٩٧ الصادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة (مملكة) البحرين فيما تضمنه من توقيع الحجز الاحتياطى على نصيبه فى شركة .... وجمهورية مصر العربية، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن....».

لا شك أن القضاء السابق لمحكمة النقض المصرية، قضاء صحيح قانوناً، حيث قام بإعمال نص المادة ٢٤/ج إعمالاً صحيحاً. وقد رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن المادة ٣٤ من قانون المرافعات، إنما تتعلق بالنظام العام فى مصر، ومن ثم لا يجوز تنفيذ أى حكم أجنبى أمر بإجراء تحفظى أو وقتى.

﴿ وأخردعواهم أن الحمد لله رب العالمين ﴾

«صدق الله العظيم»



## قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية

(١) المراجع العربية المصرية :

- ١- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، ١٩٨٥ - ١٩٨٦.
- ٢- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩١، لم ينكر الناشر.
- ٣- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، ١٩٩١ - ١٩٩٢.
- ٤- د. إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص، ١٩٧٣، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٥- د. أحمد سلامة ، أصول المرافعات المدنية الدولية، المنصورة، ١٩٨٤.
- ٦- د. أحمد سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، ط أولى، دار النهضة العربية.
- ٧- د. أحمد سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أصولاً ومنهجاً، ط أولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.
- ٨- د. أحمد سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، ط. أولى.
- ٩- د. أحمد عشوش، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الجنسية وتنازع القوانين، ١٩٩٦-١٩٩٧ - لم ينكر الناشر.
- ١٠- د. أحمد عشوش، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المجلد الثالث، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ١٩٨٧، لم ينكر الناشر.
- ١١- د. أحمد فتحى سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط رابعة، مطابع مؤسسة روزاليوسف.
- ١٢- د. أحمد قسمت الجداوى، دراسات في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٦، لم ينكر الناشر.
- ١٣- د. أحمد القشيري، مفهوم القانون الدولي الخاص على ضوء المنهج العلمى، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س٩، ع٤ - أكتوبر - ديسمبر ١٩٦٥.



- ١٤- د. أحمد القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٨، ص ١٠، ع ١٤.
- ١٥- د. أشرف وفا محمد، المبادئ العامة لتنازع القوانين، ط أولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- ١٦- د. القطب طهية، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، ط أولى، ١٩٦٥.
- ١٧- د. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧.
- ١٨- د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.
- ١٩- د. جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط أولى، ١٩٩٥ - ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.
- ٢٠- د. جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط ٢، ١٩٩٧ - ١٩٩٨، لم يذكر الناشر.
- ٢١- د. جمال الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، ٢٠٠٠، دار النهضة العربية.
- ٢٢- د. جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ج ٢، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، ١٩٩٥ - ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.
- ٢٣- د. جمال الكردي، تنازع القوانين، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية.
- ٢٤- د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، ط ٢، ١٣٥٨هـ - ١٩٤٠م، مكتبة النهضة المصرية.
- ٢٥- د. حسن صابق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٢.
- ٢٦- حسين عبد السلام جابر، الموجز في أحكام القانون الدولي الخاص، على أساس التشريع المصري وفي ضوء الفقه وأحكام القضاء، ١٩٨٥، لم يذكر الناشر.
- ٢٧- د. حفيظة الحداد، دروس في القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٨٥ - ١٩٨٦.
- ٢٨- د. حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، لم يذكر تاريخ النشر.



- ٢٩- د. حفيظة الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، لم يذكر الناشر أو سنة النشر.
- ٣٠- د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١٨، ع٢، يوليو ١٩٧٦.
- ٣١- د. عادل محمد خير، حدود وحالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، ط٢، أغسطس ١٩٩٣، دار النهضة العربية.
- ٣٢- د. عبد الباسط جميعي، سلطة القاضي الولايتية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١١، ع٢، يوليو ١٩٦٩.
- ٣٣- د. عبد العزيز سرحان، محاضرات في المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
- ٣٤- د. عبد الفتاح حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- ٣٥- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط٩، ١٩٨٦، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- ٣٦- د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢.
- ٣٧- د. عصام الدين القصبي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٧ - ١٩٨٨، الكتاب الثاني، تنازع الاختصاص القانوني - تنازع الاختصاص القضائي الدوليين.
- ٣٨- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢م.
- ٣٩- د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، ١٩٨٤ - ١٩٨٥.
- ٤٠- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط١٠، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٤١- د. عنايت ثابت، مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار النهضة العربية.



- ٤٢- د. عنایت ثابت، أحكام المرافعات المقررة في القانون المصري، فيما يتعلق بمنازعات الأفراد ذات الطابع الدولي، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، لم يذكر الناشر.
- ٤٣- د. عوض الله شيبه، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط٢، ١٩٩٧، دار النهضة العربية.
- ٤٤- د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، ط ٢، ١٩٨١، دار النهضة العربية.
- ٤٥- د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٦٦، دار النهضة العربية.
- ٤٦- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ج٢، تنازع القوانين، ١٩٧٤، دار النهضة العربية.
- ٤٧- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، موجز القانون الدولي الخاص، في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.
- ٤٨- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- ٤٩- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- ٥٠- د. ماهر السداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ١٩٨١، لم يذكر الناشر.
- ٥١- د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ط ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٥٢- د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، ١٩٨٦، لم يذكر الناشر.
- ٥٣- د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٦.
- ٥٤- د. محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، القسم الثاني، الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.



- ٥٥- د. محمد سامى عبد الحميد، أصول القانون الدولى العام، ج ١، الجماعة الدولية، ط ٣، ١٩٨١، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- ٥٦- د. محمد طلعت الغنيمى، الغنيمى الوسيط فى قانون السلام، ١٩٨٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٥٧- د. محمد طلعت الغنيمى، الغنيمى الوجيز فى قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٥.
- ٥٨- د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط ٤، ١٩٧٨، دار النهضة العربية.
- ٥٩- د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائى المدنى، ج ١، المبادئ العامة، ط أولى، ١٩٧٦.
- ٦٠- د. محمد عرفة، المرافعات المدنية والتجارية الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- ٦١- د. محمد عرفة، القانون الدولى الخاص، الكتاب الثانى، فى التنازع الدولى للقوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- ٦٢- د. محمد فؤاد مهنا، دروس القانون الإدارى ج ٣، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الدار المصرية للطباعة، الإسكندرية، السنة الجامعية ١٩٥٦ - ١٩٥٧.
- ٦٣- د. محمد كمال فهمى، أصول القانون الدولى الخاص، ط ٢، ١٩٧٨، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- ٦٤- د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
- ٦٥- د. محمود هاشم، استنفاد ولاية القاضى المدنى، مجلة المحاماة، ع ٥ - ٦، س ٦١، مايو - يونيو ١٩٨١.
- ٦٦- د. مفيد شهاب، القانون الدولى العام، ج ١، ١٩٧٤، دار النهضة العربية.
- ٦٧- د. هشام صادق، تنازع القوانين، ط ٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٦٨- د. هشام صادق، دروس فى القانون الدولى الخاص، ١٩٨٨، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٨.
- ٦٩- د. هشام صادق، الموجز فى القانون الدولى الخاص، تنازع القوانين، ١٩٩٣، الفنية للطباعة والنشر.



- ٧٠- د. هشام صادق، د. حفيظة الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠م.
- ٧١- د. وجدى راغب، النظرية العامة للعمل للقضائي في قانون المرافعات، ١٩٧٤، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٧٢- د. وجدى راغب، مبادئ للقضاء المدني (قانون المرافعات)، ط أولى، ١٩٨٦، دار الفكر العربى.
- ٧٣- د. وجدى راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط أولى، دار الفكر العربى.
- (٢) المراجع العربية غير المصرية :  
أ - الإمارات :
- ٧٤- د. أحمد سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتى، دراسة تأصيلية مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، رقم ٦٥، ط أولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ٧٥- د. أحمد صدقى، قواعد المرافعات فى دولة الإمارات، دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادى رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، مطابع البيان التجارية، دبي، ط أولى، ١٩٩٩.
- ٧٦- د. عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء فى دولة الإمارات العربية المتحدة (قوانين المرافعات) دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، الكتاب الثانى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ١٩٩٢ - ١٩٩٣.
- ٧٧- د. عصام الدين القصبى، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول فى الجنسية، ط أولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- ٧٨- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين فى دولة الإمارات العربية المتحدة، مجموعة محاضرات، لم يذكر الناشر، لم يذكر تاريخ النشر.
- ٧٩- د. علوى أمجد على، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، ج١، فى الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب) مطبوعات كلية شرطة دبي، ١٩٩١م.



## ب - لبنان :

- ٨٠- د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط٣، ١٩٨١، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- ٨١- د. حفيظة الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي - الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ط أولى ٢٠٠٤.
- ٨٢- د. حفيظة الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.
- ٨٣- د. عكاشة عبد العال، دروس في الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.
- ٨٤- د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص العربي المقارن، ج١، في الجنسية، مطابع منيمنة الحديثة - بيروت - لبنان، لم يذكر الناشر، لم يذكر تاريخ النشر.
- ٨٥- د. عكاشة عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، دراسة مقارنة، الدار الجامعية ، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.
- ٨٦- د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.
- ٨٧- د. عكاشة عبد العال، د. سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.
- ٨٨- د. عكاشة عبد العال، أحكام الجنسية اللبنانية ومركز الأجانب، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩.
- ٨٩- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م.
- ٩٠- د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.

## ج - الأردن :

- ٩١- د. جابر الراوي، شرح أحكام الجنسية في القانون الأردني، الدار العربية للتوزيع والنشر، ١٩٨٤.
- ٩٢- د. جابر الراوي، شرح أحكام قانون الجنسية وفقاً لآخر التعديلات، دار وائل للنشر، ٢٠٠٠م، عمان - الأردن.



- ٩٣- د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٥.
- ٩٤- د. حسن الهداوي، الجنسية وأحكامها في القانون الأردني، مجدلاوي، عمان، الأردن، ٢٠٠١م.
- ٩٥- رائد حمود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع ١٩٩٩، عمان، الأردن.
- ٩٦- د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، وائل للنشر والتوزيع، ط الثالثة، ٢٠٠١م.
- ٩٧- فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، دروس نظرية وعملية، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط ٢، ١٩٨٧م، ١٤٠٧هـ.
- ٩٨- د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط ٠، أولى، ٢٠٠٢م.
- ٩٩- د. معدوح عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، ج ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.
- د - المملكة العربية السعودية :
- ١٠٠- د. أحمد سلامة، الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ.
- ١٠١- د. أحمد عشوش، د. عمر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة (مع الاهتمام بالنظام السعودي)، مؤسسة شباب الجامعة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- ١٠٢- د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، الموجز في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمة السعودية، سلسلة الكتاب الجامعي، الكتاب الثالث، دار الأصفهاني للطباعة بجدة، لم يذكر تاريخ النشر.
- ١٠٣- د. طلعت محمد دويدار، القانون الدولي الخاص السعودي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.



- ١٠٤- د. محمد عرفة، القانون الدولي الخاص للمملكة العربية السعودية، ١٤٢٠ هـ، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- ١٠٥- د. محمود مسعد، آثار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولي للقضاء في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مطبعة المدني، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.
- هـ - الكويت :
- ١٠٦- د. أحمد ضامن السعدان، القانون الدولي الخاص الكويتي، ٢٠٠١، الكويت.
- ١٠٧- د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، ط٢، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤.
- ١٠٨- د. فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧.
- و - اليمن :
- ١٠٩- د. عبد الحكيم عطروش، أحكام تنازع القوانين في القانون اليمني والقانون المقارن، ١٩٩٧.
- ١١٠- د. عنایت ثابت، أحكام تنظيم علاقة الرعية في القانون انمقارن والقانون اليمني، لم يذكر الناشر، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.
- ١١١- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، د. عنایت ثابت، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون اليمني، ط ٢، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
- ١١٢- د. محمد المؤيد، أحكام تنظيم علاقات الجنسية في القانون اليمني والقانون المقارن، أوان للخدمات الإعلامية، ط أولى، ١٩٩٩.
- ١١٣- د. محمد عبد الله محمد المؤيد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول المقررة في القانون اليمني، أوان للخدمات الإعلامية، ط٠ أولى، ١٩٩٨ - ١٩٩٩.
- ١١٤- د. مريم الجوفى، أحكام تنظيم الجنسية في القانون اليمني، ط٢، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١ م.



## ز - ليبيا :

- ١١٥ - د. سالم أرجعية الزوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، ٢٠٠٢م، لم يذكر الناشر.
- ١١٦ - د. علي سليمان، شرح القانون الدولي الخاص الليبي، بنغازي، ١٩٦٩.
- ١١٧ - د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ١١٨ - د. محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشئ المقضى في القانون الإنجليزى، مجلة دراسات قانونية ليبية، منشورات الجامعة الليبية - كلية الحقوق، ١٩٧١، س ١، مجلد ١.
- ١١٩ - د. محمد اللافي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، ١٩٨٩، ليبيا.
- ١٢٠ - د. محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤.

## ح - العراق :

- ١٢١ - د. حسن الهداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ج ١ - ٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦١ - ١٩٦٢.
- ١٢٢ - د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨١ - ١٩٨٢.
- ١٢٣ - د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط ٢، دار الحرية للطباعة بغداد، ١٩٧٧.

## ط - سوريا :

- ١٢٤ - د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، الجنسية، ط ٥، منشورات جامعة دمشق، ١٤١٥-١٤١٦هـ - ١٩٩٤-١٩٩٥م.
- ١٢٥ - د. ماجد الحلواني، الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة، ١٩٦٠، دمشق، سوريا.
- ١٢٦ - محمود زكي شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام ١٩٢٦، وحتى عام ١٩٨٥، دمشق، مطبعة الأصدقاء، ١٩٨٦.



## ي - تونس :

- ١٢٧- د. الصادق الجيلاني شعبان، المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية،  
المجلة العربية للفقهاء والقضاء، مجلس الوزراء العدل  
العرب، ع٤، أكتوبر ١٩٨٦، ص ٦٧ وما بعدها.
- ١٢٨- حسن الممي، الجنسية في القانون التونسي، الشركة التونسية للتوزيع، تونس،  
١٩٧١.

## ك - المغرب :

- ١٢٩- د. أحمد زوكاغي، أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي، ج١،  
الجنسية، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، المغرب.
- ١٣٠- أرجدال عبد السلام، أهم الأحكام المنشورة الصادرة عن القضاء المغربي في  
ميدان القانون الدولي الخاص، بحث لنيل الإجازة في  
الحقوق - فرع القانون الخاص، ج٢، جامعة محمد  
الخامس - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية  
- الرباط، السنة الجامعية ١٩٩٠ - ١٩٩١.
- ١٣١- موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي  
العربي، بيروت، لم يذكر تاريخ النشر.

## ل - الجزائر :

- ١٣٢- د. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومه، الجزائر،  
٢٠٠٢م.

## م - قطر :

- ١٣٣- د. حيدر أحمد دفع الله، تنفيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري، دراسة  
مقارنة ومدعمة بالتطبيقات القضائية، ط أولى، ١٤١٩  
هـ - ١٩٩٨م.

## ن - السودان :

- ١٣٤- د. عبد الحكيم المنفلوطي، المسائل الأولية في قانون العلاقات المدنية  
والتجارية الدولية، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١.
- ١٣٥- د. محمد محيي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني، معلقاً  
عليه، Sudanese Code of Criminal Procedure, Anotated، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،  
١٩٨٠.



ش : مراجع عربية عامة:

١٣٦- د. جابر جاد عبد الرحمن، نحو قانون دولي خاص عربي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٢١، ١٩٦٥، ص ١ وما بعدها.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

(١) المراجع الفرنسية:

- 137- Abdallah, La convention de la league arabe sur l'exécution des jugements, R.C.A.D.I., 1973, I, vol. 138.
- 138- Capitant (Henri), Introduction à L'Étude du droit civil, Paris, 1925.
- 139- Courbe (Patrick), Le Nouveau droit de la nationalité, 2<sup>e</sup> édition, Connaissance du droit, Droit Privé, Dalloz.
- 140- Griolet (G.), Vergé (ch.), Quatrième Table Alphabétique de Cinq Années du Recueil Dalloz, 1922-1926, Paris, Librairie Dalloz, 1928.
- 141- Issad (Mohand), Le jugement étranger devant le juge de L'exequatur, de la revision au contrôle. Paris, 1970, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- 142- Loussouarn (Yvon) – Bourel (Pierre) Droit International Privé, Deuxième édition, Dalloz, 1980.
- 143- Loussouarn (Y), Bourel (P.), Droit International Privé, Droit Privé – Précis, 6<sup>e</sup> édition, Dalloz, 1999.
- 144- Mayer (Pierre), Droit international Privé, Collection Université Nouvelle, 1977, Édition Montchrestien.
- 145- Riad (F.), La valeur international des jugements en droit comparé, Thèse, Paris, 1955.
- 146- Salama (A.), Effets des jugements étrangers et sentences arbitrales en Droit Égyptien, Revue égyptienne de droit international 2000.
- 147- Vergé (E.), Ripert (G.), Nouveau Répertoire de droit, Tome Deuxième, Paris, Jurisprudence Générale Dalloz, 1948.

٢- المراجع الإنجليزية :

- 148- Black's Law Dictionary. Abridged, Sixth Edition, 1891-1991, 1994.



- Borm-Reid, Recognition and enforcement of foreign judgments, I.C.L.Q., vol. 3, Jan. 1954.
- 149- Casad (R.), Civil Judgment Recognition, the Regents Press of Kansas, Lawrence, 1981.
- 150- Certoma (G.L.), The Italian Legal System, Butterworths, London, 1985.
- 151- Cappelletti (M.), Perillo (G.), Civil Procedure in Italy, the Hague, the Netherlands, 1965.
- 152- Cheshire's Private international law, By North (P.), Butterworths London, 1974.
- 153- Delaume (G.), American - French Private international law, New York, 1953.
- 154- Dicey & Morris, Conflict of Laws, London 1967.
- 155- Ehrenzweig (A.), Fragistas (ch.), Yiannopoulos (A.), American - Greek private international law, New York, 1957.
- 156- Graupner (R.) Some recent aspects of the recognition and enforcement of foreign judgments in western europe, I.C.L.Q, vol. 12, April 1963.
- 157- Hashish (A.), The Egyptian Judicial System, Part 1, 1988.
- 158- Jehani (A.M.), The Policies underlying the Rules of enforcement of Foreign Judgments in Libya, A Comparative Study. Derasat Quanonueia, Faculty of law, Quar Younis University, Libya, Vol 6, 1976, 6<sup>th</sup> year.
- 159- Landau (C.), The enforcement of foreign judgments, I.C.L.Q., Vol. 7, July 1958.
- 160- Massouridis (P.), The enforcement of foreign judgments in Greece, Revue Hellinique de droit international, 1977.
- 161- Nussbaum (A.), American - Swiss Private International law, New York, 1958.
- 162- Richman (W.) - Reynolds (W.), Understanding conflict of laws, legal text Series, Matthew Bender, 1995, New York.
- 163- Salmond (J.W.), Jurisprudence or the Theory of the law. London, 1907.
- 164- Smith (W.D.), A Manual Of Elementary Law, 1896. West Publishing Co, U.S.A.
- 165- Starke (J.) Introduction to international law, 1967.
- 166- Wolff (M.), Private international law. 1945.







## كشاف الأحكام القضائية الواردة في الدراسة

صفحة		
١٦	١- نقض مدني مصري، جلسة ٢٠٠٠/٤/١١	
١٨٣		
٣٨٦		
٢٨	٢- تمييز مدني عراقي، جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠	
٢٨	٣- تمييز مدني عراقي، جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨	
٣٨	٤- محكمة النقض الإيطالية، جلسة ١٩٦٠/٧/٢٢	
٤٠	٥- محكمة استئناف فينسيا (إيطاليا)، جلسة ١٩٥٦/٩/٢٥	
٤٣	٦- محكمة بلوى المدنية (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/٤/٣٠	
٤٤	٧- محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/٣/٢٠	
٤٤	٨- محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/٢/١٣	
٤٤	٩- محكمة ليون (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/٥/٩	
٤٤	١٠- محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٤/١٢/١٩	
٤٤	١١- محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩١٧/٦/٢٦	
٤٥	١٢- محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/١٠/١٦	
٤٥	١٣- محكمة درو (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/٧/٢٢	
٤٥	١٤- محكمة السين المدنية (فرنسا)، جلسة ١٩٢٤/١/٢٨	
٤٥	١٥- محكمة كولمار (فرنسا)، جلسة ١٩٢٤/٧/١٦	
٤٦	١٦- محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٤/١٠/٢٣	
٤٦	١٧- محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٤/٥/٢٢	
٤٦	١٨- محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٢/٥/١٧	
٤٦	١٩- محكمة شامبري (فرنسا)، جلسة ١٩٢٦/١/١٢	
٤٧	٢٠- محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٦/٤/٣٠	
٤٧	٢١- محكمة شامبري (فرنسا)، جلسة ١٩٢٤/١١/١٢	
٤٨	٢٢- محكمة باريس (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/٧/٢٤	



٤٨	محكمة السين (فرنسا)، جلسة ١٩٢٥/٢/٢٥	-٢٣
٤٨	محكمة الرباط (فرنسا)، جلسة ١٩٢٤/٧/١٢	-٢٤
٤٩	محكمة النقض الفرنسية (فرنسا)، دائرة العرائض، جلسة ١٩٢٢/٣/١٢	-٢٥
٤٩	محكمة النقض الفرنسية (فرنسا)، عرائض، جلسة ١٩٣٢/٣/١٦	-٢٦
٤٩	محكمة النقض الفرنسية (فرنسا)، عرائض، جلسة ١٩٢٢/١٢/١٢	-٢٧
٧٣	المحكمة العليا (بنما)، جلسة ١٩٦٩/٨/٢٥	-٢٨
٧٣	المحكمة العليا (بنما)، جلسة ١٩٧١/٩/١٧	-٢٩
٧٨	محكمة التمييز (لبنان)، جلسة ١٩٦٢/٩/٦	-٣٠
٧٨	محكمة التمييز (لبنان)، جلسة ١٩٦٣/١٢/١٠	-٣١
٨٦	ديوان المظالم (المملكة العربية السعودية)، قرار رقم ١/٢٦ لعام ١٤٠١ هـ	-٣٢
١٠٤	هيئة حسم المنازعات التجارية، (سلطنة عمان) جلسة ١٩٩٠/١/١٦	-٣٣
١٠٨	المجلس الأعلى (المغرب)، جلسة ١٩٦٢/٣/١٤	-٣٤
١٠٨	المجلس الأعلى (المغرب)، جلسة ١٩٦٧/٧/٥	-٣٥
١١٤	محكمة التعقيب (تونس)، جلسة ١٩٨٢/٦/٣	-٣٦
١١٩	محكمة التمييز (مملكة البحرين)، جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٤	-٣٧
١١٢	المحكمة الكبرى المدنية (مملكة البحرين)، جلسة ١٩٩٥/٩/٢٦	-٣٨
١٤٣ ٣٦٩	محكمة مرسى مطروح الابتدائية، جلسة ١٩٩٨/٤/١٩	-٣٩
١٦٨ ٣٨٤	محكمة استئناف الإسكندرية، جلسة ١٩٩٩/٢/١٣	-٤٠
١٨٧	لجنة تسوية المنازعات المصرفية، (المملكة العربية السعودية)، جلسة ١٩٩٤/١/٢	-٤١
٢٠٩	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧	-٤٢
٢١٢	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨	-٤٣



٢١٨	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٩٣/٥/٢٥	-٤٤
٢٢٢	محكمة استئناف الإسكندرية، جلسة ١٩٥٥/٤/٢٦	-٤٥
٢٢٢	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٥٦/١/١٢	-٤٦
٢٢٢	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٥٦/٣/٨	-٤٧
٢٢٩	محكمة الإسكندرية الابتدائية (مصر)، جلسة ١٩٨٨/١١/٨	-٤٨
٢٢٩	محكمة بنغازي الابتدائية (ليبيا)، جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤	-٤٩
٢٧٩	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٣٣/٢/٩	-٥٠
٢٨٠	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٥١/٣/٢٢	-٥١
٢٨١	محكمة القاهرة الابتدائية (هيئة استئنافية) (مصر)، جلسة ١٩٥٨/١٠/٢٠	-٥٢
٢٨٣	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٦٧/٢/١٦	-٥٣
٢٨٤	محكمة القضاء الإداري (مصر)، جلسة ١٩٤٨/٢/١٠	-٥٤
٢٨٤	محكمة القضاء الإداري (مصر)، جلسة ١٩٤٨/٤/٢٨	-٥٥
٢٨٥	محكمة القضاء الإداري (مصر)، جلسة ١٩٤٩/٣/٢٩	-٥٦
٢٨٥	محكمة القضاء الإداري (مصر)، جلسة ١٩٥٠/٢/٧	-٥٧
٢٨٦	محكمة القضاء الإداري (مصر)، جلسة ١٩٥١/٥/٢٩	-٥٨
٢٨٦	محكمة القضاء الإداري (مصر)، جلسة ١٩٥٤/١٢/١٣	-٥٩
٢٨٧	محكمة القضاء الإداري (مصر)، جلسة ١٩٥٥/١/٢٤	-٦٠
٢٨٨	المحكمة الإدارية العليا (مصر)، جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦	-٦١
٢٨٩	المحكمة الإدارية العليا (مصر)، جلسة ١٩٦٨/١/٦	-٦٢
٢٨٩	المحكمة الإدارية العليا (مصر)، جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٢	-٦٣
٢٨٩	المحكمة الإدارية العليا (مصر)، جلسة ١٩٦٨/٢/١١	-٦٤
٢٩٤	محكمة النقض الفرنسية، جلسة ١٩٢٣/٦/١٩	-٦٥
٣٠٢	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٦٣/٤/٤	-٦٦
٣٠٢	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٧٤/١١/١١	-٦٧
٣٠٦	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٧٥/٣/١٣	-٦٨



٣٠٦	محكمة النقض الفرنسية، جلسة ١٩٢٢/١١/٢٩	-٦٩
٣٠٧	نقض مدني مصري، جلسة ١٩٨٠/٣/٤	-٧٠
٣٢٧	محكمة النقض الفرنسية، جلسة ١٩٧٧/٢/٨	-٧١
٣٢٩	محكمة النقض الفرنسية، جلسة ١٩٢٢/١٢/١٢	-٧٢
٣٢٩	محكمة النقض الفرنسية، جلسة ١٩٣٠/١٢/٢٤	-٧٣
٣٤٥	محكمة النقض الفرنسية، جلسة ١٩٤٩/١١/١٤	-٧٤
٣٤٥	محكمة النقض الفرنسية، جلسة ١٩٥١/١/٨	-٧٥
٣٤٥	محكمة استئناف كورمار (فرنسا)، جلسة ١٩٥١/١/١٢	-٧٦
٣٤٥	محكمة النقض الفرنسية، جلسة ١٩٥٤/٦/١٩	-٧٧
٣٤٦	محكمة استئناف باريس، جلسة ١٩٥٠/١٢/٦	-٧٨
٣٦٢	محكمة النقض الفرنسية، جلسة ١٩٣٠/٣/٣	-٧٩
٣٦٢	محكمة ليون (فرنسا)، جلسة ١٩٣٢/٢/٣	-٨٠
٣٦٢	محكمة السين المدنية، جلسة ١٩٤٦/١٢/١٦	-٨١
٣٦٢	محكمة النقض الفرنسية، جلسة ١٩٠٠/٥/٩	-٨٢
٣٦٢	محكمة النقض الفرنسية، جلسة ١٩٢٨/١١/١٣	-٨٣
٣٦٢	محكمة النقض الفرنسية، جلسة ١٩٠٠/٣/٩	-٨٤
٣٦٢	محكمة فرساي (فرنسا)، جلسة ١٩٨٠/٢/١٢	-٨٥
٣٦٣	محكمة السين المدنية (فرنسا)، جلسة ١٩٥٧/٣/٧	-٨٦
٣٦٤	محكمة النقض الفرنسية، جلسة ١٩٥١/١/٢٢	-٨٧
٣٦٧	المحكمة العليا (ليبيا)، جلسة ١٩٦٥/٣/٣٠	-٨٨
٣٧٨	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧	-٨٩
٣٧٨	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٩٠/٧/١٦	-٩٠
٣٧٨	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٧٨/٢/١٥	-٩١
٣٧٨	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٦٩/٥/٦	-٩٢
٣٧٨	محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٦٩/١/٢٨	-٩٣



# ملحق

الأحكام الواردة في الدراسة







١ - الحكم الصادر في القضية رقم ١/٣٠٨ قضائية - محكمة القضاء الإداري، منشور في مجموعة أحكام هذه المحكمة السنة الثانية، ص ٦٢٩ وما بعدها، القاعدة ١١٣ :

(أ) القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية. المادة التاسعة منه. مهمة لجنة الخبراء في تقرير محو اسم خبير من الجدول مهمة إدارية بحتة. وقرارها قرار إداري في حق فرد من الأفراد. اختصاص محكمة القضاء الإداري بإلغائه طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. ولا يعتبر قراراً قضائياً.

(ب) لجان الخبراء بمقتضى نص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣. تشكيلها ووظيفتها تبعيتها للمحاكم التي تتبع وزارة العدل. قرار محو اسم خبير من الجدول. رفض التظلم من هذا القرار. الطعن في قرارات لجنة التظلم أمام محكمة القضاء الإداري ضد وزارة العدل. طعن مقبول.

(ج) خبير. شرط الحصول على مؤهل دراسي. غير مطلوب في الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ المادة ٢٦ من القانون المذكور.

(د) القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ لم يعين سناً لتقاعد الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بأحكامه. يشترط فقط اللياقة الطبية. قرار محو الاسم لتجاوز سن الخبير ٦٥ سنة. مخالف للقانون.

١- أن المادة ٩ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية إذ تحدد مهمة لجنة الخبراء تنص على أنها تعيد النظر في جدول الخبراء كل سنة وتمحو اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيد الاسم، وللخبير الذي محي اسمه أن يتظلم من قرار اللجنة. وقرار اللجنة التي تتولى الفصل في التظلم يعتبر نهائياً. ويظهر من ذلك أن مهمة تلك اللجنة إدارية بحتة. وأنها إذ تقرر محو اسم خبير من جدول الخبراء إنما تصدر قراراً إدارياً في حق فرد من الأفراد بحيث يكون طلب إلغائه مما يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة. ولا يغير من الأمر شيئاً كون السلطة التي أصدرت



القرار تتكون من عناصر قضائية مادام الموضوع الذي تفصل فيه ليس خصومة قضائية لأن القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية وبحسب على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي الخصمين أو عدم وجوده. ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيظ بها من الخصومات وليس لقرار لجنة الخبراء هذه الخصائص إذ هو لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام بل هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه. كما أن المادة التاسعة من قانون الخبراء أجازت قيد اسم الخبير في الجدول وهو ما لا يتسق وطبيعة الفصل القضائي الذي يحوز قوة الشيء المحكوم فيه متى أصبح نهائياً فيعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به ولا يغير من الأمر شيئاً أن القانون رسم طريقاً للتظلم من قرار اللجنة مادام الموضوع إدارياً وليس خصومة قضائية كما تقدم. على أن التظلم ليس من خصائص القرار القضائي وحده بل أنه يجوز التظلم في القرار الإداري كذلك.

٢- أن اللجان التي تشكل في المحاكم بقبول الخبراء والإشراف على أعمالهم إنما تعمل بنص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف بحسب الأحوال، كما نص القانون على أنها تشكل في محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه، ومن مستشار تعينه الجمعية العمومية ومن النائب العام أو من ينوب عنه، وفي المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن قاض تعينه الجمعية العمومية ومن رئيس النيابة أو من ينوب عنه - مما يؤخذ منه للوهلة الأولى أنها تتبع المحاكم التي تعمل أمامها، كما أن وظيفتها تقوم على تعيين الخبراء والإشراف على أعمالهم وتأديبهم وهؤلاء مساعدو القضاء وأعوانه. ومادامت تلك اللجان بحكم وظيفتها وبمقتضى تشكيلها تابعة للمحاكم وهذه بدورها تتبع وزارة العدل فإن تبعية تلك اللجان للوزارة المنكورة تكون والحالة هذه واضحة لا مرية فيها. فإذا أصدرت لجنة الخبراء قراراً بمحو اسم خبير من الجدول فتظلم للوزير من هذا القرار فأصدرت لجنة تظلم الخبراء قراراً برفض التظلم، فرفع الخبير دعوى على وزارة العدل أمام محكمة القضاء الإداري للطعن في قرار لجنة تظلم الخبراء، كانت دعواه على الوزير مقبولة.



٣- أن قانون الخبراء السابق صدره في سنة ١٩٠٩ لم يكن يشترط مؤهلات خاصة في الخبير. ثم جاء القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالخبراء ينص في المادة الرابعة منه على وجوب حصول الخبير على شهادات عالية، ونص كذلك في المادة ٢٦ على أن الخبراء المقيدون بالجدول وقت العمل به يستمرون في عملهم ولو كان عددهم زائداً على المقرر للمحكمة ولا يعين أحد في المحال التي تخلو مادام عدد الخبراء المقيدون في كل قسم يزيد على الحد الأقصى. ومقتضى هذه النصوص أن شرط حصول الخبير على شهادة عالية لا يسري على الخبراء الذين كانوا مقيدون بالجدول وقت العمل بأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بل يستمر هؤلاء الخبراء في عملهم ولو كانوا غير حاصلين على المؤهل الدراسي المنصوص عليه في المادة الرابعة من القانون المذكور. فإذا استندت لجنة الخبراء إلى المادة التاسعة من ذلك القانون التي تنص على إعادة النظر مرة على الأقل في كل سنة في جدول الخبراء لتمحو منه اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيّد الاسم ثم استندت إلى أن الخبير - وقد كان مقيداً بالجدول وقت العمل بأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ - غير حاصل على مؤهل دراسي وقررت محو اسمه من الجدول، فإن قرارها هذا مخالف لحكم المادة ٢٦ من قانون الخبراء المشار إليه.

٤- أن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالخبراء لم يعين سناً لتقاعد الخبراء المقيدون بالجدول وقت العمل بأحكامه بل اكتفى باللياقة الطبية، وبذلك جعل وظيفة خبير الجدول عمرية لا تنتهي إلا بوفاته مادام لائقاً طبياً. فإذا ثبت من تقرير الطبيب الشرعي أن الخبير لائق لعمله طبياً فلا يجوز محو اسمه من الجدول بناء على أن سنه تجاوزت ٦٥ سنة وهي السن التي عينتها لجنة الخبراء على أنها السن القصوى. وإذا صدر قرار لجنة الخبراء استناداً إلى ذلك فإن القرار المذكور يكون قد قام على إضافة في التشريع من وضع اللجنة دون أن يكون لها سند من النصوص فهو قرار مخالف للقانون.

### الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما ورد في صحيفتها ومذكرة المدعي اللتين أودعتا في ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أنه في المدة من سنة ١٩٠٢ إلى ١٩١٥ كان يقوم بتدريس العلوم الرياضية بمدرسة الأقباط بطنطا. وفي ديسمبر سنة ١٩١٥ أدرج اسمه في جدول الخبراء الحاسبين أمام محكمة طنطا وظل يؤدي عمله على أحسن وجه إلى أن



فوجئ في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ بقرار من لجنة الخبراء بشطب اسمه من الجدول وجاء في هذا القرار أنه يبلغ من العمر ٦٧ سنة وأنه غير حاصل على مؤهلات دراسية مما يجعله غير قادر على القيام بواجبه وأداء المأمورية التي يندب لها على الوجه الأكمل وأن بالمحكمة من نوي المؤهلات الدراسية العالية من يؤدون مهمة الخبير الحسابي على أتم وجه ويمكن بهم الاستغناء عنه وخصوصاً أن العدد المقرر بها من خبراء الحساب سنة فقط - فرفع المدعي تظلاً في هذا القرار إلى لجنة الخبراء بمحكمة طنطا التي قررت إحالته إلى الطبيب الشرعي بطنطا للكشف عليه طبياً لتقدير مدى لياقته للعمل كخبير حسابي فقدم الطبيب المشار إليه تقريره بصلاحيته للعمل ولياقته طبياً كخبير حسابي ولكن لجنة الخبراء أصرت على رأيها بشطب اسمه وأصدرت قرارها بذلك في ٣ من يونيو سنة ١٩٤٧ - ويقول المدعي أن لجنة الخبراء استندت إلى ثلاثة أسباب:

١- مجاوزة الخبير السن القصوى التي حددتها للعمل وهي ٦٥ سنة.

٢- عدم المؤهلات.

٣- وجود عدد كاف من الخبراء الحاسبين الموظفين.

وقال عن السبب الأول أن الخبير ليس موظفاً عمومياً بل مهنته حرة كمهنة المحامين والمهندسين والأطباء فلا تنقيد بسن معينة والقيد الوحيد الذي نص عليه قانون الخبراء الصادر في ١٠ من يوليو سنة ١٩٣٣ في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة هو أن تثبت لياقته للعمل طبياً ولجنة الخبراء في محكمة طنطا إذ حددت السن القصوى بخمس وستين سنة قد خالفت القانون. وأنه يؤيد هذا النظر أن لجنة الخبراء أحالته إلى الطبيب الشرعي للكشف عليه رغم مجاوزة سنه الخامسة والستين. وقال عن السبب الثاني أن نصوص قانون الخبراء الصادر في سنة ١٩٠٩ لم تستوجب حصول الخبير على مؤهلات معينة ولذا أدرج في الجدول كثيرون من غير ذوي المؤهلات الذين استمروا يؤدون أعمالهم إلى أن صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ الذي نص في المادة الرابعة منه على وجوب حصول الخبير على شهادات عالية ولكن هذا النص لا يسري إلا على الخبراء المستجدين ولا يسري على أمثال المدعي طبقاً لنص المادة ٢٦ من القانون المذكور الذي ورد فيه أن الخبراء المقيدين في جداول المحاكم وقت نشر هذا القانون يستمرون في عملهم إذ ليس من العدالة حرمان طائفة من عمل كرست حياتها له ورتبت معاشها عليه واستمرت فيه زمناً طويلاً. ويقول المدعي أنه كان يدرس الحساب والجبر من سنة ١٩٠٢



إلى ١٩١٥ وظل يعمل خبيراً حاسباً ٣٢ سنة وكان عمله موضع تقدير المحاكم ولم يتقدم ضده شكوى واحدة. وقال عن السبب الثالث أن نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ يقضي بأن الخبراء المقيدين في الجدول وقت نشر هذا القانون يستمرون في عملهم ولو كان عددهم زائداً على المقرر لكل محكمة وبألا يعين أحد في المحال التي تخلو مادام عدد الخبراء المقيدين في كل قسم يزيد على الحد الأقصى المقرر وأن اسمه مقيد منذ ديسمبر سنة ١٩٢٥ وكان يتعين على وزارة العدل ألا تعين خبراء موظفين بعد ذلك يزاحمون الموجودين فعلاً وينتزعون منهم حقهم الذي اكتسبوه بمقتضى القانون وخلص المدعي من دفاعه إلى أن قرار لجنة الخبراء مجحف به وفيه مخالفة صريحة لنص القانون وطلب إلغائه. وقد أودعت المدعى عليها مذكرتها في ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وفيها دفعت أولاً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن قرار لجنة الخبراء الصادر في ٣ من يونيو سنة ١٩٤٧ المطعون فيه هو قرار نهائي صادر من سلطة قضائية خولها القانون اختصاصاً نهائياً بالفصل في التظلم الذي يرفعه الخبير الذي يحكم بشطب اسمه وذلك استناداً إلى نص المادة ٩ من القانون رقم ٧٥ الصادر في ١٠ من يولييه سنة ١٩٣٣ ونصها كالاتي "تعيد اللجنة النظر في جدول الخبراء مرة على الأقل في كل سنة وتمحو منه اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيد الاسم ويكون هذا القرار مشتملاً على الأسباب التي يبني عليها ويعلن للخبير، وللخبير الذي محي اسمه أن يتظلم من قرار اللجنة في مدى العشرة أيام التالية لتاريخ إعلانه بتقرير محرر في قلم كتاب محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية حسب الأحوال. واللجنة، بالاشتراك مع قاضيين أو مستشارين حسب الأحوال تعينها الجمعية العمومية سنوياً، تتولى الفصل على وجه السرعة في هذا التظلم بعد إعلان الخبير والقرار الذي تصدره يكون مشتملاً على الأسباب التي يبني عليها ويعتبر نهائياً حتى في حالة عدم حضور الخبير" وتقول المدعى عليها أن قرار اللجنة لا يعتبر قراراً إدارياً حتى تكون لمحكمة القضاء الإداري ولاية الحكم في الطعن فيه. ويتحصل دفاعها في الموضوع في أن تقدير صلاحية الخبير للعمل هو أمر متروك للجنة المنوط بها وضع جدول الخبراء فاللجنة رأت أولاً أن الخبير الذي يبلغ سن الستين يصبح غير قادر على العمل على الوجه الأكمل ثم رأت أن ترفع السن إلى ٦٥ سنة والمدعي تجاوز هذه السن وهو غير حاصل على مؤهل دراسي فقرار اللجنة لم يقع مخالفها للقانون.



ثم أودع المدعي مذكرة بالرد في ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ جاء فيها عن الدفع بعدم الاختصاص أن ما ذهبت إليه وزارة العدل من أن قرار لجنة الخبراء حكم قضائي خطأ لأن لجنة الخبراء لجنة إدارية بحكم تشكيلها وليست هيئة قضائية وخصوصاً أن من أعضائها عضو النيابة وهو يمثل جهة إدارية ورئيس المحكمة يرأسها بصفته الإدارية لا بصفته القضائية وعمل الجمعية العمومية للمحكمة في اختيار القاضي عمل إداري لا عمل قضائي والقانون عبر عنها بأنها لجنة لا محكمة ولو شاء الشارع لجعل الاختصاص لإحدى دوائر المحكمة. أما في الموضوع فيتحصل رد المدعي في أن نص المادة ٧٤ من قانون الخبراء لا تنطبق على حالته لأنه خبير مقيد في جدول الخبراء تسري في شأنه المادة ٢٦ من ذلك القانون ولو كان صحيحاً أن المدعي غير قادر على أداء أعماله لاستبعد اسمه من الجدول منذ سنة ١٩٣٣ تاريخ صدور القانون الجديد واللجنة تقوم بفحص جدول الخبراء مرة على الأقل كل سنة وملفه لا يشتمل إلا على كل ثناء واللجنة لم تعتمد في أسباب قرارها على شيء من عمله أو ماضيه.

وأودعت المدعي عليها مذكرتها الأخيرة في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وقالت فيها أنها لا تنكر أن لجنة الخبراء لجنة إدارية وإنما ذكرت أن هذه اللجنة الإدارية قد خولها القانون سلطة الحكم في تظلم الخبير ودفعت المدعي عليها أخيراً بعدم قبول الدعوى لأنه لا توجد علاقة بين اللجان التي تشكل في المحاكم لقبول الخبراء والإشراف على أعمالهم وبين وزارة العدل إذ أنها مستقلة في تصرفاتها عن الوزارة وليس لها إشراف على أعمالها ولهذا تكون للدعوى المرفوعة على وزارة العدل غير مقبولة وفي الموضوع قالت المدعي عليها أن لجنة الخبراء من سلطاتها تقدير الظروف التي تصدر فيها قراراتها وليس لها من دافع إلى إصدارها سوى المصلحة العامة وأرقت المدعي عليها الملف الخاص بأعمال الخبير شاملاً الشهادات والتقارير عن أعماله والقرار المطعون فيه وشهادة الطبيب الشرعي الذي ورد فيه أنه يليق للعمل كخبير حسابي وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين كالمبين بالمحضر ثم أرجئ النطق بالحكم لجلسة اليوم.

### المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والإطلاع على الأوراق والمداولة.



### عن الدفع بعد الاختصاص:

من حيث أن مبنى هذا الدفع أنه صح في الجدل أن لجان الخبراء إلا أنها مع ذلك تعتبر فيما تصدره من قرارات سلطة فصل قضائي. وبهذه المثابة لا تخضع قراراتها لرقابة محكمة القضاء الإداري. ومن حيث أن المادة التاسعة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية إذ تحدد مهمة لجنة الخبراء تنص على أنها تعيد النظر في جدول الخبراء كل سنة وتمحو منه اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيّد الاسم وللخبير الذي محي اسمه أن يتظلم من قرار اللجنة والقرار في التظلم يعتبر نهائياً. ومن حيث أنه يظهر من ذلك أن مهمة تلك اللجنة إدارية بحتة وأنها إذ تقرر محو اسم خبير من جدول الخبراء إنما تصدر قراراً إدارياً في حق فرد من الأفراد بحيث يكون طلب إلغائه مما يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ولا يغير من الأمر شيئاً كون السلطة التي أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية مادام الموضوع الذي تفصل فيه ليس خصومة قضائية ذلك لأن القرار القضائي حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي الخصمين أو عدم وجوده، ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيّط بها من الخصومات، والقرار المطعون فيه ليست له هذه الخصائص إذ هو لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام وإنما هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه - يؤكد ذلك أن المادة التاسعة من قانون الخبراء أجازت قيّد اسم الخبير في الجدول وهو ما لا يتسق وطبيعة الفصل القضائي الذي يحوز قوة الشيء المحكوم فيه متى أصبح نهائياً فيعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به. ومن حيث أنه لا يغير من الأمر شيئاً كذلك أن القانون رسم طريقاً للتظلم من قرار اللجنة، مادام الموضوع إدارياً وليس خصومة قضائية كما تقدم على أن التظلم ليس من خصائص القرار القضائي وحده بل أنه يجوز التظلم في القرار الإداري كذلك. ومن حيث أنه لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص لا سند له من القانون متعيناً رفضه.



### عن الدفع بعدم القبول:

ومن حيث أن مبنى هذا الدفع أنه ليس ثمة علاقة بين اللجان التي تشكل في المحاكم بقبول الخبراء والإشراف على أعمالهم وبين وزارة العدل إذ ليس لهذه الوزارة سلطة على أعمال تلك اللجان. ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن اللجان المذكورة إنما تعمل بنص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف بحسب الأحوال. كما نص القانون على أنها تشكل في محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن مستشار تعينه الجمعية العمومية ومن النائب العام أو من ينوب عنه وفي المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من يقوم مقاومة ومن قاض تعينه الجمعية العمومية ومن رئيس النيابة أو من ينوب عنه - مما يؤخذ منه للوهلة الأولى أنها تتبع المحاكم التي تعمل أمامها كما أن وظيفتها تقوم على تعيين الخبراء والإشراف على أعمالهم وتأديبهم وهؤلاء هم مساعدا للقضاء وأعوانه - ومادامت تلك اللجان بحكم وظيفتها وبمقتضى تشكيلها تابعة للمحاكم، وهذه بدورها تتبع وزارة العدل، فإن تبعية تلك اللجان للوزارة المذكورة تكون والحالة هذه واضحة لا مرية فيها ومن ثم يكون الدفع المذكور على غير أساس سليم من القانون واجبا رفضه.

### عن الموضوع:

ومن حيث أنه يبين من الإطلاع على القرار الصادر من لجنة الخبراء في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ أن اللجنة المذكورة بنت قرارها بمحو اسم المدعي من الجدول على أنه يبلغ من العمر ٦٧ سنة وعلى أنه غير حاصل على مؤهلات دراسية مما يجعله غير قادر على القيام بواجبه على الوجه الأكمل وعلى أن بالمحكمة من الخبراء الحاسبين الموظفين ثمانية من الشبان النابهين ذوي المؤهلات الدراسية العالية ويمكن الاستغناء بهم عن المدعي لأن المقرر للمحكمة من خبراء محاسبين ست خبراء فقط فلما تظلم الخبير من هذا القرار أصدرت لجنة تظلم الخبراء في ٣ من يونيو سنة ١٩٤٧ قرارها برفض التظلم وهو القرار المطعون فيه وبنت هذا القرار على ما يأتي:

أولاً: "أن اللجنة سبق أن قررت في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ أن كل خبير جاوزت سنه الستين عاماً يعفى من العمل لأن عمل الخبير يحتاج إلى جلد وقوة احتمال وجهه وأعصاب تتحمل العمل وقوة إصرار وشدة ملاحظة".



ثانياً: "أن اللجنة قررت بتاريخ ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٧ إحالة حضرة الخبير "المدعي" على الطبيب الشرعي للكشف عليه لمعرفة لياقته للعمل كخبير حسابي وأن حضرة الطبيب الشرعي قرر بتاريخ ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ أن حضرته يليق طبيباً لعمله كخبير حسابي".

ثالثاً: "أن اللجنة رأت إزاء ذلك أن ترفع السن إلى ٦٥ عاماً بدلاً من الستين".  
رابعاً: "أن حضرة الخبير تجاوز الخامسة والستين عاماً وثابت من شهادة ميلاده أنه من مواليد سنة ١٨٨٠ ولا مؤهلات دراسية له".

ومن حيث أنه يبين من ذلك أن القرار المطعون فيه بني على سببين الأول: عدم حصوله على مؤهل دراسي والثاني: بلوغه أكثر من ٦٥ عاماً - وقد جاء هذا القرار مخالفاً لأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالخبراء لما يلي:

أولاً: لأن المادة ٢٦ من ذلك القانون تنص على أن الخبراء المقيدون بالجدول وقت العمل بالقانون المتقدم الذكر يستمرون في عملهم ولو كان عددهم زائداً على المقرر للمحكمة ولا يعين أحد في المحال التي تخلو مادام عدد الخبراء المقيدون في كل قسم يزيد على الحد الأقصى ولم يكن قانون الخبراء السابق الذي عين المدعي في ظله يشترط مؤهلات خاصة في الخبير ومن ثم يكون استناد اللجنة إلى المادة التاسعة من ذلك القانون التي تنص على إعادة النظر مرة على الأقل في كل سنة في جدول الخبراء لتمحو منه اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيد الاسم ثم استنادها إلى أن المدعي غير حاصل على مؤهل دراسي قد جاء والحالة هذه مخالفاً لحكم المادة ٢٦ من قانون الخبراء المشار إليه وهي الواجبة التطبيق على حالة المدعي.

وثانياً: لأن اللجنة إذ قررت في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ جعل الحد الأقصى لسن خبراء الجدول ستين سنة وإذ قررت في ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٧ جعله ٦٥ سنة قد تجاوزت حدود سلطتها مادام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ لم يعين سناً لتقاعد خبراء الجدول بل اكتفى باللياقة الطبية وبذلك جعل وظيفة خبير الجدول عمرية لا تنتهي إلا بوفاة مادام لا تقاً طبيباً - وقد أحالت اللجنة المدعي إلى الطبيب الشرعي للكشف عليه وثبت من قراره أنه لا تق لعمله طبيباً وبذلك يكون القرار بمحو اسمه بناء على أن سنه تجاوزت ٦٥ سنة قد قام على إضافة في التشريع من وضع اللجنة دون أن يكون لها سند



من النصوص. ومن حيث أنه لم تقدم كله يكون القرار المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون حقيقةً بالإلغاء.

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة أولاً: برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها بنظر الدعوى. وثانياً: برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وثالثاً: في الموضوع بإلغاء القرار الصادر من لجنة خبراء محكمة طنطا الابتدائية في ٣ من يونيو سنة ١٩٤٧ وألزمت المدعى عليها بالمصروفات وبمبلغ ثلثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة. (صدر هذا الحكم من الدائرة الثانية المشكلة برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسي باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد علي راتب بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك وعبد المحرم بك المستشارين).

## ٢- الحكم الصادر في القضية رقم ٢٤٩ محكمة القضاء الإداري، منشور في مجموعة أحكام هذه المحكمة، السنة الثانية، ص ٤٥١ وما بعدها، القاعدة ٨٠:

١- يشترط في القرار القضائي أيّاً كانت السلطة التي تصدره توافر شروط ثلاثة. الأول: قيام خصومة بين طرفين. والثاني: أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية. والثالث: أن يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضي فيه وبمعنى أوضح أن يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به وهذه الشروط غير متوافرة في القرارات التي يصدرها القومسيون الطبي العام عند الكشف على طالبي الاستبدال النقدي وذلك لأنه لا يقضي في خصومة ما ولا تعتبر قراراته في ذلك عنوان الحقيقة القانونية فهي والحالة هذه قرارات إدارية محضة. ولا يغير من الأمر شيئاً أن لائحة الاستبدال النقدي نصت على أن قرارات القومسيون نهائية في هذا الشأن إذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الإداري في مسألة تقضي المصلحة العامة باستقرارها. فقراراته في هذا الشأن تأخذ الصبغة الإدارية فيجوز الطعن فيها أمام هذه المحكمة.



٢- استقر قضاء هذه المحكمة على اختصاصها بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية التي تمت قبل إنشاء مجلس الدولة مادام الحق في إقامتها لم يسقط طبقاً للقواعد العامة.

٣- ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة الخامسة والثلاثين من قانون مجلس الدولة خاص بطلبات إلغاء القرارات الإدارية دون غيرها من الطلبات الأخرى التي كان من اختصاص المحاكم المدنية الفصل فيها ومن بينها طلبات التعويض. ذلك لأن كل ما استحدثه قانون مجلس الدولة في هذا الشأن هو أنه أوجد جهة اختصاص ناط بها الفصل وحدها في المنازعات المبينة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الرابعة كما خولها الفصل في طلبات التعويض عن بعض القرارات الإدارية بجانب القضاء المدني ولأن الأصل في قواعد الاختصاص أنها تتسحب على ما وقع تفادها لتعلقها بالنظام العام وبتنظيم الهيئات القضائية.

### الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى في أن المدعي كان حكمداراً لمديرية الجيزة وأحيل إلى المعاش. وفي ٢٩ من يونيو سنة ١٩٤٢ قدم طلباً باستبدال مبلغ ثلاثة جنيهاً من معاشه نقداً وبعرضه على القومسيون الطبي لتقرير حالته الصحية قرر في ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ أن صحته "من نوع متوسط" لإصابته بارتفاع ضغط الدم وزلال بولي وسكر كما رخص في إضافة سنتين إلى عمره واعتمدت وزارة المالية هذا القرار وصرفت له مبلغ ٩٢٠ مليم و ١٣٠ جنيه. وفي ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٧ قدم المدعي طلباً آخر إلى وزارة المالية باستبدال عشرة جنيهاً من معاشه وبعرض هذا الطلب على مجلس الوزارة أنن في الاستبدال على ما يوازي ستة جنيهاً. وفي ٨ من أبريل سنة ١٩٤٧ قرر القومسيون الطبي أن صحته "من نوع متوسط" لإصابته بزلال بولي وسكر وارتفاع في ضغط الدم ورخص في إضافة ثلاث سنوات إلى عمره. واعتمدت الوزارة هذا القرار وصرفت له مبلغ ٧٢٠ مليم و ٤٥٩ جنيه في ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧. وقد رفع المدعي هذه الدعوى على وزارتي الصحة والمالية بصحيفة موقعة من الأستاذ محمد شوكت التوني المحامي أودعها مع المذكرة الشارحة سكرتارية المحكمة في ١١ من يونيو سنة ١٩٤٧ طالباً فيها الحكم بإلزام المدعى عليهما بأن تدفعا له على سبيل التعويض مبلغ ٥٠٠ جنيه عدله في



المنكرة الشارحة إلى مبلغ ٤٨٠ جنيه من ذلك مبلغ ١٨٠ جنيه قيمة الفرق بين ما كان يجب صرفه إليه وبين ما تقرر بسبب قراري القومسيون الخاطئين والباقي وقدره ٣٠٠ جنيه لما أصابه من أضرار مادية وأدبية استناداً إلى أن قراري القومسيون الطبي صدر باطلين لمخالفتهم للقانون ولانطوائهما على إساءة استعمال السلطة - وفي ١٥ من يوليو سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما مذكرة دفعتا فيها أولاً بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى بشقيها وثانياً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بالاستبدال الذي تم في سنة ١٩٤٢ لحصوله قبل إنشاء مجلس الدولة وطلبنا احتياطياً عدم قبول الدعوى بشرطيهما - وندب حضرة صاحب العزة محمد علي راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في القضية فأصدر في ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ قراراً لاستيفاء بعض النقاط والمستندات التكميلية بحسب المبين بصلب قراره فأودع المدعي مذكرة تكميلية مع حافظة مستندات في ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجئ النطق بالحكم لآخر الجلسة.

### المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والإطلاع على الأوراق والمداولة.

عن الدفع بعدم الاختصاص:

من حيث أن مبنى هذا الدفع أن القومسيون الطبي العام إذ أوقع الكشف الطبي على المدعي طبقاً لنص المادتين ٣، ٥ من لائحة الاستبدال النقدي الصادرة في ٣١ من مايو سنة ١٩٣٨ قد قام بذلك كهيئة لها سلطة الفصل نهائياً فيما أسنده إليها الشارع وأن قراراته في هذا الشأن لها قوة الشيء المقضي به ولا يجوز الطعن فيها أمام المحاكم مدنية كانت أم إدارية. ومن حيث أن المدعي يرد على ذلك بأن القومسيون الطبي العام هو هيئة إدارية تختص بالكشف الطبي على طالبي الاستبدال لتقدير حالتهم الصحية وقراراته في ذلك إدارية قابلة للطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري بالطريق المباشر أو غير المباشر. ومن حيث أن المادة الثالثة من لائحة الاستبدال النقدي الصادرة في ٣١ من مايو سنة ١٩٣٨ تنص على ما يأتي "يكون الكشف الطبي بواسطة القومسيون الطبي العام بالقاهرة وهو وحده المختص بإصدار هذا الكشف" كما تنص المادة الخامسة من اللائحة



على ما يأتي: "يُقدر القومسيون الطبي بصفة نهائية درجة صحة الطالب ولا يقبل الطلب إلا إذا كانت صحته جيدة أو متوسطة". ومن حيث أن المادة الثالثة سالفه الذكر تتكلم في اختصاص القومسيون الطبي العام وحده في توقيع الكشف الطبية تمهيداً للإذن في الاستبدال ولا شأن لذلك في الدفع المقدم من المدعى عليهما لأن المدعى لا ينازع في هذا الاختصاص. ومن حيث أن الخلاف بين الطرفين ينحصر في مدلول عبارة "يُقدر القومسيون الطبي بصفة نهائية .... الخ" الواردة في المادة الخامسة من اللائحة وما إذا كان هذا المدلول يؤدي إلى النتيجة القانونية التي تمسك بها المدعى عليهما. ومن حيث أنه يشترط في القرار القضائي أياً كانت السلطة التي تصدره توافر شروط ثلاثة الأول قيام خصومة بين طرفين والثاني أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية والثالث أن يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضي به وبمعنى أوضح أن يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به.

ومن حيث أن هذه الشروط غير متوافرة في القرارات التي يصدرها القومسيون الطبي العام عند الكشف على طالبي الاستبدال النقدي ذلك لأنه لا يقضي في خصومة ما ولا تمثل قراراته في ذلك عنوان الحقيقة القانونية لقراراته والحالة هذه إدارية محضة - ولا يغير من الأمر شيئاً أن لائحة الاستبدال النقدي نصت على أن قرارات القومسيون نهائية في هذا الشأن إذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الإداري في مسألة تقضي المصلحة العامة باستقرارها. ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن القومسيون الطبي العام هو هيئة إدارية تباشر اختصاصاً إدارياً عند توقيع الكشف الطبي على طالبي الاستبدال النقدي وأن قراراته في هذا الشأن تأخذ الصبغة الإدارية فيجوز الطعن فيها أمام هذه المحكمة ويكون الدفع بعدم الاختصاص غير صائب متعيناً رفضه. عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب الاستبدال الذي تم في سنة ١٩٤٢: من حيث أن حاصل هذا الدفع أن هذا الاستبدال تم في سنة ١٩٤٢ قبل إنشاء مجلس الدولة وأنه لذلك لا تختص هذه المحكمة بطلب التضمين المرتب على قرار القومسيون الصادر في أمره. ومن حيث أن هذا الدفع مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من اختصاصها بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية التي تمت قبل إنشاء مجلس الدولة مادام الحق في إقامتها لم يسقط طبقاً للقواعد العامة.



### عن الدفع بعدم قبول الدعوى بشرطها:

من حيث أن مبنى هذا الدفع أن قراري الاستبدال الأول والثاني مضى على صدورهما والعلم بهما أكثر من مدة الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة. ومن حيث أن هذا الدفع على غير حق لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة الخامسة والثلاثين من القانون المذكور خاص بطلبات إلغاء القرارات الإدارية دون غيرها من الطلبات الأخرى التي كان من اختصاص المحاكم المدنية الفصل فيها ومن بينها طلبات التعويض، ذلك لأن كل ما استحدثه قانون مجلس الدولة في هذا الشأن هو أنه أوجد جهة اختصاص ناطق بها الفصل وحدها في المنازعات المبينة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الرابعة كما خولها الفصل في طلبات التعويض عن بعض القرارات الإدارية بجانب القضاء المدني ولأن الأصل في قواعد الاختصاص أنها تتسحب على ما وقع قبل نفاذها لتعلقها بالنظام العام وبتنظيم الهيئة القضائية.

### عن الموضوع:

من حيث أن المدعي ينعي على قراري القومسيون المطعون فيهما عيبين الأول مخالفة القانون والثاني إساءة استعمال السلطة ويقول في بيان العيب الأول أنهما أثبتا خطأ أن صحة المدعي "من نوع متوسط" لإصابته بارتفاع ضغط الدم وزلال بولي وسكر ويذكر شرحاً للعيب الثاني أن هيئة القومسيون الطبي إذ قررت ذلك في المرتين قد أساءت استعمال سلطتها وذلك نكايه به في القرار الأول على أثر مشادة وقعت بين المدعي والطبيب الكشف وقتئذ وعلى سبيل المجاملة للأطباء الأولين في القرار الثاني. ومن حيث أنه بالنسبة إلى الأمر الأول فالثابت من أوراق الدعوى وخصوصاً من نتيجة تقرير الفحص البكتريولوجي الذي أجرته مصلحة المعامل في ٧ من أبريل سنة ١٩٤٧ أن قراري القومسيون لم يجانبيا القانون ولم يخطئا في تقديرهما درجة صحة المدعي هذا التقدير المستخلص من حالة المدعي المرضية. ومن حيث أنه بالنسبة إلى الأمر الثاني فإن المدعي لم يقدّم الدليل على إساءة استعمال السلطة وزعمه هذا لم يتعزز بأي دليل. ومن حيث أنه لكل ما تقدم تكون الدعوى على غير حق موضوعاً ويتعين رفضها.



٣- الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦/١٠٠ قضائية، جلسة ١٩٥٣/٦/١، منشورة في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري س٧، ص ١٣٩٠، القاعدة ٧١٧.

قرار إداري. التفرقة بينه وبين العمل القضائي. معيارها. الجزاء التأديبي. يعتبر قراراً إدارياً يخضع لما تخضع له سائر القرارات.

إن المعيار الذي وضعه شراح القانون الإداري وفقهاؤه للتمييز بين العمل القضائي والقرار الإداري أن الأول يصدر بعد إدعاء مخالفة ويفصل فيه من هيئة ليست طرفاً في النزاع القائم ويحسم على أساس قاعدة قانونية هي اعتباره خصومة قضائية فيما بين طرفين تتعلق بمركز قانوني خاص، ولما كانت هذه الخصائص لا تتوافر في الجزاء التأديبي، ذلك لأن جهة الإدارة التي توقع الجزاء تعتبر طرفاً في النزاع ولأن قرارها لا يحسم خصومة بين طرفين متنازعين، فلا يمكن والحالة هذه اعتباره قراراً قضائياً في موضوعه، وإنما هو قرار إداري فردي يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية عموماً من سحب وتعديل وإلغاء، ومن مقتضى ذلك قطع سريان ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطعون الإلغاء في حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت الجزاء التأديبي أو إلى الهيئة الرئيسية التي تشرف عليها.

(صدر هذا الحكم من الدائرة الرابعة المشكلة برئاسة السيد عبد المجيد التهامي وبحضرة السادة محمد ذهني وعبد العزيز البيلالي ويوسف مرقص حنا ومحمود محمد إبراهيم المستشارين).

٤- الحكم الصادر في القضية رقم ٢/٣٢٤ قضائية من محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٤٩/٣/٢٩، منشور في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة، القاعدة ١٤٠، صفحة ٥١٨ وما بعدها:

(أ) لجنة مخالفات الترع والجسور - لجنة إدارية - لها اختصاص قضائي.



(ب) اختصاص محكمة القضاء الإداري - الفقرة ٦ من المادة ٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ - الاختصاص منوط بالطلبات التي يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية - قرار إداري - معيار النظر إليه - الشكلي أم الموضوعي - القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ - أخذه بالمعيار الشكلي - كاشف لاختصاص ثابت للمحكمة في ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لا أمر بإنشاء اختصاص جديد.

(ج) لجنة مخالفات الترع والجسور - أحكامها - لا تستأنف إلا إذا كانت صادرة بالحبس - شرط قبول الاستئناف - أداء الغرامة ومصاريف إعادة الشيء إلى أصله - مادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور والمادتان ١٠، ١١ من قرار ١٦ يولييه سنة ١٨٩٨ بلانحة الإجراءات أمام لجنة مخالفات الترع والجسور واللجنة المختصة.

(د) قرار إداري - إعلانه - مادة ٣ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ - العلم اليقيني بالقرار ومحتوياته - قيامه مقام الإعلان.

(هـ) مخالفات الترع والجسور - تحرير محضر المخالفة - من اختصاص مهندس المركز أو من يندبه الباشمهندس لذلك - المحاكمة من اختصاص الباشمهندس - عدم جواز حلول المهندس الذي حرر المحضر محله في المحاكمة.

(و) محاكمة - عدم جواز الجمع بين صفتي الاتهام والحكم ما لم ينص القانون صراحة على ذلك.

١- أن لجنة مخالفات الترع والجسور بحكم تشكيلها ونص المادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور لجنة إدارية وكل إليها الشارع الفصل في بعض المنازعات فهي بهذه المثابة لا تعدو أن تكون هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي ولا يغير من هذا النظر أن يكون ما تفصل فيه ذا صبغة جنائية أو أن له مظهراً عقابياً بمقتضى أحكام القانون العام.

٢- أن الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية وقد قام الجدل حول مدلول هذا النص ومداه وهل يؤخذ في استكناه القرار الإداري بالمعيار الشكلي وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي فلا يشملها فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أخذاً بالمعيار الشكلي كاشفاً لاختصاص محكمة القضاء الإداري بهذه القرارات منوهاً في مذكرته الإيضاحية بأنه إنما خول المحكمة الفصل في الطعون التي ترفع عنها



لكي ينقطع الجدل حول طبيعتها واختصاص المحكمة بنظرها في ظل نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ مما يدل على أن الأمر في هذا الشأن أمر إفصاح عن اختصاص ثابت دفعاً للشك وقطعاً للجدل لا أمر إنشاء اختصاص جديد.

٣- أن الشارع لم يأذن في استئناف الأحكام التي تصدرها لجنة مخالقات الترع والجسور إلا إذا صدرت بالحبس سواء ضمت هذه الأحكام إلى الحبس الغرامة أو اقتصر على الحبس على أنه لا يقبل الاستئناف إلا إذا دفع المحكوم عليه الغرامة المقضي بها في الحالة الأولى ومصاريف إعادة الشيء إلى أصله في جميع الأحوال.

٤- جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يقوم مقام الإعلان المنصوص عليه في المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ العلم يقيني بالقرار ومحتوياته.

٥- أن الشارع قد جعل تحرير محضر المخالفة من اختصاص مهندس المركز أو من يندبه الباشمهندس لذلك بينما هو قد جعل المحاكمة من اختصاص الباشمهندس فهو بهذا النظر قد فصل بين مرحلة تحرير المحضر ومرحلة المحاكمة وإذا كان قد نص على أن المحاكمة يحضرها الباشمهندس أو من ينوب عنه فإن هذا أمر طبيعي مادامت سلطة الباشمهندس في الاشتراك في المحاكمة مستمدة من وظيفته وهو على أي حال لا يفيد بذاته كما تقول الحكومة جواز حلول المهندس الذي يحرر المحضر في المحاكمة محل الباشمهندس.

٦- أن الأصول العامة في المحاكمة تقضي ألا يجمع شخص بين صفتي الاتهام والحكم ما لم ينص القانون على ذلك بنص صريح لاعتبارات يترجح معها لديه الخروج عن هذا الأصل.

### الوقائع

أقام المدعي هذه الدعوى وقال فيها أنه تعاقد مع مجلس مديرية البحيرة على ردم برك بناحية دنشال مركز دمنهور بموجب عقد في سنة ١٩٤٦ ألحقت به مواصفات ذكر فيها أن الأتربة اللازمة للردم تؤخذ بانتظام وطبقاً للتعليمات من الأتربة الزائدة على حاجة أورنيك بالمجسرين الأيمن والأيسر لمصرف الخندق الغربي والجسر الأيسر لمصرف جبارس الشرقي كما أنن له في إنشاء خط ديكوفيل وإقامة كوبري مؤقت فوق مصرف الخندق الغربي لمرور الديكوفيل وأنه قد حصل على تراخيص من وزارة الأشغال (تفتيش



ري القسم الثالث) في مارس سنة ١٩٤٧ ويونية سنة ١٩٤٧ على التوالي بأخذ الأتربة كما حصل على ترخيص من باشمهندس قسم البحيرة قبلي بإنشاء خطر الديكوفيل وإقامة الكوبري المعد لمروره في ١٢ من يوليه سنة ١٩٤٧ وقد قام بالعمل في حدود هذه التراخيص ولكنه رغم ذلك أعلن في ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بالحضور أمام لجنة مخالفات الترع والجسور بمديرية البحيرة بجلستها المنعقدة في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ لمحاكمته على مخالفات ثلاث: الأولى أخذه أتربة بدون ترخيص من جسر مصرف جبارس الشرقي الخندق الغربي والثانية أخذه أتربة بدون ترخيص من جسر مصرف جبارس الشرقي والثالثة إقامة كوبري على مصرف الخندق الغربي بدون ترخيص وقد اضطر إلى التخلف عن حضور الجلسة بسبب مرضه وبعث إلى اللجنة ببرقية معترفاً إلا أنه سارت في إجراءات المحاكمة وقضت عليه بغرامة مقدارها أربعمئة جنيه ورد الشيء إلى أصله في المخالفة الأولى وبغرامة مقدارها مائة جنيه في المخالفة الثانية ورد الشيء إلى أصله وبغرامة مقدارها أربعون جنيهاً في المخالفة الثالثة وذلك بالتطبيق للمادة ٣٢ من لائحة الترع والجسور. ويضيف المدعي أنه عندما علم بهذه القرارات رفع عنها استئنافاً أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة ٣٨ من اللائحة وفي الميعاد المقرر ولكنه لم يعلن بالحضور أمامها أو بتقديم دفاعه إليها بل لم يبلغ نتيجة النظر في استئنافه ولما كانت اللجنة الأولى قد خالفت القانون في إجراءاتها وجاوزت حدود سلطتها في القرارات التي أصدرتها كما أن اللجنة الثانية لم تتخذ أي قرار في الاستئناف الذي رفع إليها فهو يرفع هذه الدعوى طالباً الحكم بإلغاء القرارات الصادرة في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ من لجنة مخالفات الترع والجسور مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. أودع المدعي سكرتيرية المحكمة في ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما في ١٤ منه فلم يقدم دفاعاً في الميعاد القانوني وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى فقدم المدعى عليهما طلباً في ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٨ بمنحهما أجلاً لتقديم دفاعهما فأصدر المستشار المقرر قراراً بالترخيص للطرفين في إيداع مذكرات ومستندات في الآجال المعينة لذلك وقد انقضت الآجال المذكورة دون أن يقدم المدعى عليهما شيئاً ثم عين لنظر الدعوى جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر فدفع



المدعى عليهما بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن القرارات المطعون فيها ليست قرارات إدارية بل هي أحكام قضائية وطلبا في الموضوع الحكم برفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ١١ من يناير سنة ١٩٤٩ مع الترخيص للطرفين في إيداع مذكرات ومستندات تكميلية فأودع المدعى مذكرة في ٤ من يناير سنة ١٩٤٩ وأودع المدعى عليهما مذكرة في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفي الجلسة المذكورة صمم كل من الطرفين على طلباته وقررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة أول فبراير سنة ١٩٤٩ مع الترخيص للطرفين في إيداع مذكرات ومستندات فأودع المدعى عليهما مذكرة في ١٨ من يناير سنة ١٩٤٩ أضافا فيها دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وأودع المدعى مذكرة طلب فيها رفض هذا الدفع وصمم في الموضوع على طلباته وقد قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٩ وتكليف المدعى عليهما إيداع ملف الاستئناف الخاص بالقرارات المطعون فيها وفي الجلسة المذكورة صمم كل من الطرفين على طلباته في الدفع وفي الموضوع وقررت المحكمة إرجاء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

### المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والإطلاع على الأوراق والمدلولة. من حيث أن واقعة الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات الطرفين فيها ومستنداتها تتحصل في أن المدعى تعاقد في سنة ١٩٤٦ مع مجلس مديرية البحيرة (الإدارة الهندسية القروية) على عملية ردم البرك الكائنة بدائرة المديرية ومن بينها ناحيتا دنشال ودنيبة ونص في العقد على أن الأتربة اللازمة لردم البرك التي تقع في ناحية دنشال تؤخذ بانتظام وطبقاً للتعليمات من الأتربة الزائدة على حاجة الأورنيك بالجسر الأيمن والأيسر لمصرف الخندق الغربي والأتربة اللازمة لردم البرك التي تقع في ناحية دنيبة تؤخذ بانتظام وطبقاً للتعليمات من الأتربة الزائدة على حاجة أورنيك الجسر الأيسر لمصرف جبارس الشرقي وفي ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بعث مدير إدارة الهندسة القروية إلى تفتيش ري القسم الثالث كتاباً يطلب إليه فيه موافاته بالترخيص في أخذ الأتربة اللازمة من جسر مصرف الخندق الغربي والأورنيك الذي تؤخذ الأتربة على مقتضاه فأجاب التفتيش في ٨ من يناير سنة ١٩٤٧ بإمكان الترخيص في أخذ الأتربة من



جسر المصرف من كيلو ٥,٧٥٠ إلى كيلو ٩,٢١٠ على أن يقدم المقاول طلباً مشفوعاً بخريطة مساحية مبيناً عليها الموقع المراد أخذ أتربة منه لإمكان إصدار الترخيص بعد دفع التأمين فأرسل مدير إدارة الهندسة القروية إلى المدعي كتاباً في ٢١ من يناير سنة ١٩٤٧ يبلغه فيه رأي التفتيش فلم يتقدم إليه بطلب وفي ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٧ أثناء مرور مهندس ري مركز بمنهور مع شيخ ناحية دنشال على مصرف الخندق الغربي وجدا أن المدعي قد أخذ أتربة من جسر المصرف في مواقع متفرقة من كيلو ٥,٤٨٠ إلى كيلو ٧,٩٩٠ بحالة أتلفته تماماً حتى أصبح المصرف بغير جسور وإذا لم يحصل المدعي على ترخيص حرر له محضر وقدرت نفقات إعادة الشيء إلى أصله بمبلغ أربع مائة جنيه ثم أبلغ المهندس هذا التعدي إلى مصلحة الشئون القروية طالباً إليها تعليه استحقاق المقاول عن عملية الرجم أمانات وعدم صرف شيء منه على نمة إعادة الجسر إلى أصله مع وقف المقاول عن العمل إذ لم يصدر إليه ترخيص بأخذ أتربة من هذه المنطقة فوجه مدير إدارة الهندسة القروية إلى المدعي كتاباً في هذا الشأن لافتاً نظره إلى الاتصال بالتفتيش لأخذ الأورنيك الذي يوافق عليه وإزالة المخالفة على موجه ثم أعاد الكتابة إليه في ٢٦ من أبريل مؤكداً عليه وجوب الاتصال بالتفتيش وأخذ الترخيص اللازم ومشدداً في عدم أخذ أتربة إلا بعد الرجوع إلى التفتيش واتباع التعليمات التي يعطيها بكل دقة ومهدداً إياه بأنه إذا لم يذعن أمر بوقفه عن العمل مع رد الشيء إلى أصله على نفقته وتحمله المسؤولية عن جميع المخالفات فقدم المدعي إثر ذلك في ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٧ طلباً بالترخيص له في أخذ الأتربة من مصرف الخندق الغربي شفعه بآخر في مايو سنة ١٩٤٧ وقد رخص له في يونيو سنة ١٩٤٧ - وفي ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ كتب باشمهندس قسم البحيرة قبلي إلى مدير مصلحة الشئون القروية بأن مهندس مركز الدلنجات أبلغه أن المقاول جار أخذ أتربة من جسر مصرف جبارس الشرقي بدون ترخيص بحالة عرضت الجسر للتلغ وأنه أصدر التعليمات إلى المهندس بمنعه من أخذ الأتربة حتى يحصل على الترخيص ثم طلب عدم صرف التأمين إليه حتى يتبين مقدار ما أصاب الجسر من التلغ فأبلغ مدير الإدارة الهندسية القروية هذا الكتاب إلى المدعي طالباً إليه الاتصال بتفتيش الري للحصول على الترخيص اللازم بأخذ الأتربة محملاً إياه مسؤولية ما يرتكبه من مخالفات وقد قدم المدعي طلباً بالترخيص له في أخذ أتربة من جسر مصرف جبارس الشرقي ورخص له في أول مارس سنة ١٩٤٧ ولكنه استمر في



أخذ الأتربة من مواقع غير التي وريت في الترخيص فحرر مهندس ري مركز الدلنجات باتحاده مع شيخ الناحية محضراً بذلك وقدرت نفقات إعادة الشيء إلى أصله بمائة جنيه وفي ١٨ من مايو سنة ١٩٤٧ أثناء مرور مهندس ري مركز بمنهور باتحاده مع شيخ الناحية على مصرف الخندق الغربي وجدا أن المدعي أقام عليه كوبري ديكوفيل وإذا لم يحصل على ترخيص حرراً محضراً بذلك وما أن علم المدعي به حتى قدم طلباً في ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٧ بالترخيص له في إقامة الكوبري فرخص له في يولييه سنة ١٩٤٧ - وعلى مقتضى المحاضر المتقدمة أعلن المدعي في ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بالحضور أمام لجنة مخالفات الترع والجسور بجلستها المنعقدة في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ لمحاكمة على مخالفات ثلاث الأولى أخذه أتربة بدون ترخيص من جسر مصرف الخندق الغربي والثانية أخذه أتربة بدون ترخيص من جسر مصرف جبارس الشرقي والثالثة إقامة كوبري بدون ترخيص على مصرف الخندق الغربي وفي الجلسة المذكورة لم يحضر المدعي فقضت عليه اللجنة في المخالفة الأولى بغرامة مقدارها أربعمائة جنيه والإعادة في شهر وفي المخالفة الثانية بغرامة مقدارها مائة جنيه والإعادة في شهر وفي المخالفة الثالثة بغرامة مقدارها عشرون جنيهاً والإزالة في شهر، وفي ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ بعث المدعي إلى مديرية البحيرة بإنذارات ثلاثة ذكر فيها أنه يستأنف القرارات الصادرة من اللجنة أمام اللجنة المخصصة المنصوص عليها في المادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور وقد ترقب أن يصله إخطار بالحضور أمام اللجنة الاستئنافية أو تقديم دفاعه إليها وإذا لم يكن شيء من ذلك أقام هذه الدعوى طالباً الحكم بإلغاء القرارات المذكورة.

وهو يبني دعواه على أن لجنة مخالفات الترع والجسور جانبت القانون وجاوزت حدود سلطتها في إصدار هذه القرارات ذلك أولاً أنها استندت في قضائها عليه بالغرامة ونفقات إعادة الشيء إلى أصله إلى أنه لم يحصل على تراخيص مع أنه قد حصل على هذه التراخيص فالمحاكمة لم تكن ذات موضوع ولم يكن لما قضت به اللجنة وجه أو محل وثانياً أن اللجنة قضت بنفقات إعادة الشيء إلى أصله مع أن الأتربة التي أخذت إنما أخذت من المقابر الزائدة عن الحاجة مما تصبح معه الإعادة غير مقبولة أو مستساغة وثالثاً أن اللجنة قضت في غيبته غير ملقية بالأى إلى اعتذاره من عدم الحضور بسبب مرضه فأخلت بحقوقه في الدفاع وضمائنه في المحاكمة ورابعاً أن اللجنة طبقت في



المخالفة الخاصة بإقامة الكوبري الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من اللائحة مع أن هذه الفقرة لا تنطبق على الصورة المعروضة وخامساً أن المهندس الذي حرر المحضر في المخالفتين الخاصتين بأخذ الأتربة من مصرف الخندق الغربي وإقامة الكوبري على المصرف قد اشترك في إجراءات المحاكمة وإصدار القرار.

عن الدفع بعدم الاختصاص:

ومن حيث أن المدعى عليهما دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استناداً إلى أن لجنة مخالفات الترع والجسور جهة قضاء حقيقي ناط بها الشارع الفصل في بعض المخالفات وهي من جرائم القانون العام على مثال ما هو جار أمام المحاكم العادية فالقرارات التي تصدرها في هذا الشأن ليست قرارات إدارية وإنما هي أحكام قضائية أصيلة - وإذا قيل بأنها هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي فإن قراراتها لم تكن طبقاً لأحكام القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الذي رفعت الدعوى في ظله وتحت سلطانه خاضعة لولاية محكمة القضاء الإداري وليس من شأن النص في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على اختصاص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات ما يصحح الوضع أو يضيف هذا الاختصاص على الدعوى الحالية. ومن حيث أن المحكمة لا تقف طويلاً عند الوجه الأول للدفع فإن اللجنة بحكم تشكيلها ونص المادة ٣٨ من اللائحة لجنة إدارية وكل إليها الشارع الفصل في بعض المنازعات فهي بهذه المثابة لا تعدو أن تكون هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي ولا يغير من هذا النظر أن يكون ما تفصل فيه ذا صبغة جنائية أو أن له مظهراً عقابياً بمقتضى أحكام القانون العام. ومن حيث أن الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية وقد قام الجدل حول مدلول هذا النص ومداه وهل يؤخذ في استكناه القرار الإداري بالمعيار الشكلي وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي فلا يشملها، فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ آخذاً بالمعيار الشكلي كاشفاً لاختصاص محكمة القضاء الإداري بهذه القرارات منوهاً في مذكرته الإيضاحية بأنه إنما خول المحكمة الفصل في الطعون التي ترفع عنها لكي ينقطع الجدل حول طبيعتها واختصاص المحكمة بنظرها في ظل نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ مما



يدل على أن الأمر في هذا الشأن أمر إفصاح عن اختصاص ثابت دفعاً للشك وقطعاً للجدل لا أمر إنشاء اختصاص جديد.

ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع في غير محله متعيناً رفضه.

عن الدفع بعدم قبول الدعوى:

ومن حيث أن المدعى عليهما دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ذلك أن القرارات المطعون فيها صدرت في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وقد علم المدعي بها وقتئذ بدليل رفعه استئنافاً عنها إلى اللجنة المخصصة المنصوص عليها في المادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور بمقتضى إشارات بعث بها إلى مديرية البحيرة في ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ومنذ تاريخ صدور هذه القرارات أو على الأكثر منذ رفع الاستئناف عنها حتى تاريخ رفع الدعوى بإيداع صحيفة سكرتيرية المحكمة في ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ قد مضى أكثر من الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة. ومن حيث أن المدعي يجب على هذا الدفع بأنه أعلن بالحضور أمام لجنة مخالفات الترع والجسور بجلستها المنعقدة في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ لمحاكمته على مخالفات ثلاث وفي الجلسة المذكورة لم يحضر بسبب مرضه ثم اتصل بعلمه أن اللجنة قضت عليه في المخالفتين الأوليين بالغرامة ورد الشيء إلى أصله وفي المخالفة الثالثة بالغرامة والإزالة فبادر قبل الإطلاع على قراراتها والإحاطة بأسبابها إلى إرسال إشارات ثلاثة إلى مديرية البحيرة باستئناف هذه القرارات أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور وبالتطبيق لأحكامها وقد ترقب إبلاغه بالجلسة التي عينت لنظر الاستئناف للحضور أمام اللجنة والإدلاء بدفاعه شفهاً أو تقديمه كتابة ولما لم يكن شيء من ذلك لم يجد أبداً من إجراء حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٥ المذكورة معتبراً أن في مضي أربعة أشهر دون البت في استئنافه رفضاً لهذا الاستئناف مخولاً إياه الالتجاء إلى محكمة القضاء الإداري. ومن حيث أنه يقتضي للفصل في هذا الدفع بيان ما إذا كانت القرارات المطعون فيها صدرت من لجنة مخالفات الترع والجسور بصفة نهائية أم أنها قابلة للاستئناف. ومن حيث أن المدعي يذهب في هذا الشأن إلى أن القرارات المطعون فيها قابلة للاستئناف إذ الاستفادة من نص المادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور أن عدم الاستئناف مقصور على القرارات الصادرة بالغرامة فحسب وهذه قد قضت إلى جانب الغرامة بنفقات إعادة الشيء إلى أصله أما المدعي عليهما فيبدو أنهما كانا متشككين في



الأمر فقد تلقيا الإنذارات الشاملة للاستئناف فلم يعينا له جلسة أو يخطرا المدعي بعدم قبوله ثم استفتيا كما يقولان قسم الرأي فأفتى بعدم الالتفات إلى الإنذارات وأشار بحفظها ومن ثم لم تتخذ هذه التظلمات سيرها إلى اللجنة الاستئنافية. ومن حيث أن المادة ٣٨ المذكورة قد نصت على أنه لا تقبل أدنى معارضة إذا كان الحكم صادراً بالغرامة فقط وفي حالة صدور الحكم بالحبس يجوز للمحكوم عليه استئنافاً أمام لجنة مخصوصة ويرفع الاستئناف بإعلان يقدم للمديرية ولا يقبل إلا إذا أثبت المستأنف عند تقديم الإعلان أنه دفع ما حكم عليه به من الغرامة ومصاريف إعادة الشيء إلى أصله كما نصت المادة العاشرة من القرار الوزاري الصادر في ١٦ من يولييه سنة ١٨٩٨ بلائحة الإجراءات أمام لجنة مخالفات الترع والجسور واللجنة المختصة على أن الحكم الغيابي لا يجوز المعارضة فيه ونصت المادة الحادية عشرة على أنه إذا قبل من المتهم الاستئناف بناء على أحكام المادة ٣٨ وجب عليه عند تقديم التقرير اللازم أن يقدم أيضاً بدفعه إلى خزانة المديرية المبلغ المحكوم به عليه من غرامة ومصاريف إعادة الشيء إلى أصله. ومن حيث أن الذي يخلص من النصوص المتقدمة أن الشارع لم يأذن في استئناف الأحكام التي تصدرها لجنة مخالفات الترع والجسور إلا إذا صدرت بالحبس سواء ضمت هذه الأحكام إلى الحبس الغرامة أو اقتصر على الحبس على أنه لا يقبل الاستئناف إلا إذا دفع المحكوم عليه الغرامة المقضي بها في الحالة الأولى ومصاريف إعادة الشيء إلى أصله في جميع الأحوال وعلى مقتضى هذا النظر تكون القرارات المطعون فيها صدرت من لجنة مخالفات الترع والجسور بصفة نهائية. ومن حيث أن المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوماً تسري من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يقوم مقام الإعلان العلم اليقيني بالقرار ومحتوياته. ومن حيث أنه وإن كان المدعي قد بعث إلى مديرية البحيرة بإنذارات تتضمن استئنافه للقرارات المطعون فيها إلا أنه كما يقول قد بادر باتخاذ هذا الإجراء قبل العلم بمحتويات القرارات وأسبابها ولم يقدّم دليل على عكسه وفضلاً عن ذلك فإن الموقف الذي اتخذته المدعى عليهما إزاء هذا الاستئناف من عدم تعيين جلسة له وتعليقه ثم استفتاء قسم الرأي في شأنه وفتواه بحفظه إدارياً ثم التزامهما النصمت بعد الفتوى فلم يعرف المدعي مصير استئنافه وما تم فيه كل ذلك قد جعله في وضع لا يستطيع معه أن يفعل غير ما فعل فتربص حسبما هداه اجتهاده



أربعة أشهر مقدراً معها أن استئنافه رفض قياساً على ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٣٥ ثم لجأ إلى محكمة القضاء الإداري.

ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى في غير محله متعيناً رفضه.

عن الموضوع:

ومن حيث أنه بالنسبة إلى الموضوع فعن الوجه الأول أن الثابت من الأوراق حسبما تقدم بيانه أن المدعي لم يحصل على التراخيص إلا بعد ارتكاب الأفعال موضوع المخالفات وليس من شأن التراخيص اللاحقة محو المخالفات وإسقاط المحاكمة وعن الوجه الثاني أن الثابت من محاضر المخالفات أن المدعي أخذ الأتربة من جسر مصرف الخندق الغربي بحالة أتلفته تماماً حتى أصبح المصرف بغير جسور كما أنه أخذ الأتربة من جسر مصرف جبارس الشرقي من مواقع غير المواقع التي رخص له في الأخذ منها وهذا يستلزم بطبيعته إعادة الحالة إلى أصلها ومن ثم لا تكون اللجنة حين قضت عليه بنفقات إعادة الشيء إلى أصله مشطة في ذلك أو متجاوزة حكم القانون وعن الوجه الثالث فإنه لم يتبين من الأوراق أن المدعي اعتذر من عدم الحضور لمرضه ومحضر الجلسة خلو من أية إشارة إلى هذا الاعتذار وفضلاً عن ذلك فقد نصت المادة العاشرة من القرار الوزاري الصادر بالإجراءات التي تتبع أمام اللجنة على أنه إذا كان طلب الحضور مستوفياً حسب الأصول المقررة فإن اللجنة أن تصدر حكماً غيابياً وبالرجوع إلى طلبات الحضور المرسلة إلى المدعي يبين منها أنه قد أعلن إعلاناً صحيحاً.

ومن حيث أنه بالنسبة إلى الوجه الرابع فقد فرضت المادة ٢٢ فقرة أولى من لائحة الترع والجسور العقاب على إقامة جسر أو إلقاء أحجار وغير ذلك مما ينشأ عنه تعطيل سير المياه بغير ترخيص فهي تجعل مناط العقاب تعطيل سير المياه وليس الشأن كذلك في إقامة الكوبري ولا وجه لما يقوله المدعي عليهما من أن الفقرة المذكورة قد أضافت في ختامها عبارة "وغير ذلك"، فتتدرج تحتها إقامة الكوبري إذ أن هذه العبارة لا تنسج في مضمونها إلا للحالات المشابهة لما نص عليه في العلة والحكم. ومن حيث أنه بالنسبة إلى الوجه الخامس وهو اشتراك المهندس الذي حرر المحضر في المخالفتين الأولى والثانية في إجراءات المحاكمة وإصدار القرار مما يعيبه ويبطله فإن الثابت من المحضر الذي حرر عن المخالفة الأولى وهي أخذ أتربة من جسر مصرف الخندق الغربي بدون ترخيص أن الذي حرره هو محمد إبراهيم عوض العابدي أفندي مهندس



ري مركز دمنهور بالاتحاد مع شيخ الناحية وبالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة عن هذه المخالفة يبين أن المهندس المذكور كان ضمن الهيئة التي نظرت التهمة وفصلت فيها وقد جاء في هذا المحضر "أن الشيخ المرشد سئل فأيد التهمة قبل المخالفة وسئل محمد إبراهيم عوض العابدي أفندي الذي قام بتحرير محضر المخالفة فأيد التهمة أيضاً قبل المخالفة ثم جاء في قرار اللجنة أن التهمة ثابتة على المتهم من شهادة الشيخ المرشد وما قرره محمد إبراهيم عوض العابدي أفندي الحاضر بالجلسة والمحضر لمحضر المخالفة" وقد قضت اللجنة بإجماع الآراء بتغريم المخالفة أربعمائة جنيه والإعادة في شهر كما أن الثابت من المحضر الذي حرر عن المخالفة الثالثة وهي إقامة كوبري على مصرف الخندق الغربي بدون ترخيص أن الذي حرره هو محمد إبراهيم عوض العابدي أفندي مهندس ري مركز دمنهور بالاتحاد مع شيخ الناحية وبالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة عن هذه المخالفة يبين أن المهندس المذكور كان ضمن الهيئة التي نظرت التهمة وفصلت فيها وقد جاء في هذا المحضر أن الشيخ المرشد سئل فأيد التهمة قبل المخالف وسئل محمد إبراهيم عوض العابدي أفندي الحاضر بالجلسة والمحضر لمحضر المخالفة فأيد التهمة أيضاً قبل المخالف ثم جاء في قرار اللجنة أن التهمة ثابتة من شهادة الشيخ المرشد وما قرره المهندس محمد إبراهيم عوض العابدي أفندي الحاضر بالجلسة والمحضر لمحضر المخالفة وقد قضت اللجنة بإجماع الآراء بتغريم المخالف عشرين جنيهاً والإزالة في مدى شهر. ومن حيث أن المادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور نصت على أن لجنة مخالفات الترع والجسور تشكل من المدير والباشمهندس أو من ينوب عنه وثلاثة من عمد المديرية تعينهم وزارة الداخلية، وتضمن القرار الوزاري الصادر في ١٦ من يولييه سنة ١٨٩٨ الإجراءات التي تتبع في تحرير محضر المخالفة والمحاكمة فنصت المادة الأولى منه على أن كل مخالفة يكون إثباتها في محضر يحرره ويوقعه مهندس المركز أو معاون يندبه الباشمهندس لذلك ويوقع عليه أيضاً العمدة أو أحد مشايخ البلد الذي تكون المخالفة حدثت في دائرة اختصاصه فإذا كان العمدة أو الشيخ غائبين وقع عليه مأمور المركز أو أحد معاوني المديرية أو المركز أو أحد رجال البوليس بشرط أن يكون قد شاهد حدوث المخالفة عياناً ونصت المادة الثانية على أن المحضر يشتمل على اسم المخالف ولقبه ومهنته ومحل إقامته وتعيين المخالفة وتاريخ ارتكابها ومحل وقوعها وعلى من يثبتها أن يبين أيضاً في المحضر الظروف الدالة على إدانة المتهم ونصت المادة الثامنة على أنه



متى حصل التوقيع على المحضر حسب الأصول أصبح المحضر معمولاً به إلا إذا ثبت ما يناقيه ويبدى المتهم ما لديه من أوجه الدفاع عن نفسه ويجوز له أن يطلب سماع شهوده إذا هو قدمهم لذلك في الجلسة ويلخص كاتب الجلسة أوجه الدفاع وشهادة الشهود في محضر يحرره عن ذلك وتصدر اللجنة حكمها في ذات الجلسة مشتملاً على الأسباب ثم للجنة أن تأمر بتحقيق إضافي إذا رأت لزوماً لذلك. ومن حيث أن الذي يخلص من استيعاب هذه النصوص أن الشارع قد جعل تحرير محضر المخالفة من اختصاص مهندس المركز أو من يندبه الباشمهندس لذلك بينما هو قد جعل المحاكم من اختصاص الباشمهندس فهو بهذا النظر قد فصل بين مرحلة تحرير المحضر ومرحلة المحاكمة وإذا كان قد نص على أن المحاكمة يحضرها الباشمهندس أو من ينوب عنه فإن هذا أمر طبيعي مادامت سلطة الباشمهندس في الاشتراك في المحاكمة مستمدة من وظيفته وهو على أي حال لا يفيد بذاته كما تقول الحكومة جواز حلول المهندس الذي يحرر المحضر في المحاكمة محل الباشمهندس. ومن حيث أن ما أشارت إليه المادة الأولى من القرار الوزاري من أن محرر المحضر يلزم أن يكون قد شاهد المخالفة عياناً وما فرضته عليه المادة الثانية من بيان الظروف الدالة على إدانة المتهم ثم ما خولته المادة الثامنة للمتهم من إيداء أوجه الدفاع عن نفسه بإثبات عكس ما جاء في المحضر ونقض الدليل المستفاد منه، كل ذلك يقتضي لزوماً ألا يشترك المهندس محرر المحضر في إجراءات المحاكمة وإصدار القرار لما في ذلك من تعارض ظاهر. ومن حيث أنه إلى جانب ذلك فإن الأصول العامة في المحاكمات تقضي بالألا يجمع شخص بين صفتي الاتهام والحكم ما لم ينص القانون على ذلك بنص صريح لاعتبارات يترجح معها لديه الخروج عن هذا الأصل وليس ثمة نص في خصوص الحالة المعروضة يقضي بالاستثناء. ومن حيث أنه لذلك يكون القراران المذكوران قد جانبا حكم القانون حقيقيين بالإلغاء.

#### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وباختصاصها وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وفي الموضوع بإلغاء القرارين الصادرين من لجنة مخالقات الترع والجسور بمديرية البحيرة في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ في المخالفة رقم ٣ ري قبلي سنة ١٩٤٧ والمخالفة رقم ٩ ري قبلي سنة ١٩٤٧



والزمت الحكومة بالمصروفات المناسبة وبمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

(صدر هذا الحكم من الدائرة الأولى المشكلة برئاسة حضرة صاحب السعادة عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد سامي مازن بك ومحمود صابر العقاري بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبري بك المستشارين).

٥- الحكم الصادر في الدعوى رقم ١/٣٥٥ قضائية - محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٠/٢/٧، منشور في مجموعة أحكام هذه المحكمة، س ٤، صفحة ٣١٠ وما بعدها، القاعدة ٩٠:

(أ) لجان التوفيق - لجان إدارية - ذات اختصاص قضائي - قراراتها - خضوعها لرقابة وإشراف هذه المحكمة - تنفيذ قراراتها كالأحكام - لا يغير من طبيعتها.  
(ب) اختصاص محكمة القضاء الإداري - طعن في قرار إداري نهائي - فقرة ٦ من المادة ٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ - الخلاف حول مدلول نصها وهل يشمل الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي أخذاً بالمعيار الشكلي أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي - القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ - توسيعه الاختصاص بشموله هذه القرارات.  
(ج) عمل - قوانينه - جعلها رب العمل مسئولاً وجهاً لوجه أمام العمال ولو توسط في ذلك مقاول أو متعهد توريد عمال - تحميله كل المسئوليات عن العمال - مادة ٦٦٢ مدني جديد - تأييدها هذا النظر.

١- لجان التوفيق بحكم تشكيلها لجان إدارية وكل إليها للشارع الفصل في المنازعات التي قد تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميهم فهي لا تعدو أن تكون هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي تخضع قراراتها لرقابة وإشراف هذه المحكمة في الحدود التي رسمها قانون إنشاء مجلس الدولة ولا يغير من هذا النظر أن قراراتها تنفيذ كالأحكام إذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعته للقضاء على الخلافات التي تمس حياة البلاد الاقتصادية والنظام العام.



٢- أن الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بمجلس الدولة الذي رفعت في ظله الدعوى الحالية قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الإداري والفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد بالطعن في القرارات الإدارية النهائية وقد قام الجدل حول مدلول هذا النص ومداه وهل يؤخذ في استكناه القرار الإداري بالمعيار الشكلي وبذلك يشمل اختصاصات المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي فلا يشملها فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ المعدل للقانون سالف الذكر آخذاً بالمعيار الشكلي كاشفاً لاختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي، منوهاً في مذكرته التفسيرية بأنه بتحويل المحكمة هذا الاختصاص "ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها في ظل النصوص الحالية (أي نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦)، مما يدل على أن الأمر في هذا الشأن أمر أفاح عن اختصاص ثابت من قبل دفعاً للشك. وقطعاً للجدل لا أمر إنشاء اختصاص جديد.

٣- أن نصوص قوانين العمل جعلت صاحب العمل مسئولاً وجهاً لوجه أمام العمال سواء توسط في ذلك مقاول أو متعهد توريد عمال، وحملت كل المسئوليات عن العمال ولو وفدوا إليه عن طريق المتعهد بل ضمنته إياه وصيرتهما مسئولين أمام العمال أخذاً في ذلك بأن العمال في "عمل" هم عمال و"صاحب العمل" لا عمال صاحب المقولة في توريدهم. وجاءت المادة ٦٦٢ من القانون المدني الجديد مؤيدة لهذا النظر.

### الوقائع

أقامت الشركة هذه الدعوى بصحيفة أودعتها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافطة المستندات في ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وأعلنت هذه الأوراق للمدعى عليها في ٢١ من الشهر المذكور وجاء فيها أنه بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ قررت لجنة التوفيق ببورسعيد جعل الالتزامين الآتيين على عاتق الشركة.

١- إلزام الشركة بزيادة أجور عمال الجنابين والنظافة بالإسماعيلية بنسبة ٥٠% من أجورهم عدا العلاوات المستحقة بعد هذه الزيادة.



٢- إلزام الشركة بأن تعين بمراكز عمال الجنانين وما يماثلها في الأماكن الخالية والتي ستخلو مستقبلاً ٥٠% من العمال الحاليين المشتغلين بأعمال الجنانين والنظافة طبقاً لأقدميتهم في الخدمة وقد أبلغت مصلحة العمل هذا القرار إلى الشركة بتاريخ ٢١ من يولية سنة ١٩٤٧ بعد أن اعتمده وزير الشؤون الاجتماعية في ١٧ من يونية سنة ١٩٤٧ ولأنه (أولاً) مشوب بعيب في الشكل لعدم تسببيه كما يقضي بذلك القانون (وثانياً) مخالف للقانون لأن اختصاص لجان التوفيق قاصر على فضل المنازعات التي تنشأ بين أصحاب العمل وبين مستخدمهم والشركة ليست "صاحبة عمل" بالنسبة للعمال الذين تقرر إلزامها بزيادة أجورهم بنسبة ٥٠% كما أن هؤلاء العمال ليسوا مستخدمين لدى الشركة ولكنهم عمال لدى مقاولين خصوصيين يتناولون منهم أجورهم مباشرة - فالنزاع إذن كان قائماً بين العمال وأصحاب الأعمال وهم المقاولون ولم يكن قائماً بين العمال وبين الشركة التي لم تكن صاحبة العمل بالنسبة لهم. لذلك طلبت الشركة الحكم بإلغاء القرار الصادر من وزارة الشؤون الاجتماعية بتاريخ ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ بالموافقة على قرار لجنة التوفيق بسور سعيد الصادر بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وفي المذكرة الشارحة قالت: أنها تعهدت بمقتضى الاتفاقية المبرمة في ١٨ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ بينها وبين الحكومة بصيانة ورش ونظافة الطرق والأرصفة والمزروعات الموجودة وبصيانة وحراسة الجبانات في الإسماعيلية وبصيانة ورش ونظافة الطرق والمزروعات في بور توفيق مقابل مبلغ إجمالي قدره (٥٥٠٠٠) فرنك سنوياً تدفع على أقساط شهرية وفي سنة ١٩٣٦ عدلت الاتفاقية ورفع المبلغ الإجمالي الذي تدفعه الحكومة إلى ٦٠٠٠ جنيه لتعويضها عن بعض التكاليف الخاصة بصيانة الطرق والمزروعات في هاتين المدينتين وأن هذه الزيادة رمزية إذا قورنت بقيمة المصروفات الحقيقية التي بلغت في سنة ١٩٤٧ حوالي مبلغ ثمانين ألفاً من الجنيهات. وكانت الشركة في بادئ الأمر تتولى الأعمال المذكورة بواسطة عمال يوردهم متعهد عمال ثم عدلت عن هذه الطريقة منذ سنتي ١٩٣٤ و ١٩٣٥ إذ أن هذا النشاط خارج عن دائرة عملها ولا تضطلع به إلا مؤقتاً ريثما يتحقق مشروع إنشاء بلدية الإسماعيلية، وعهدت منذ أول يناير سنة ١٩٣٤ إلى أحد المقاولين (المستر ويليامس) بجزء من أعمال صيانة الحدائق ومنذ سنة ١٩٣٥ بدون انقطاع إلى عبد الله النمر وابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٥ عهدت بأعمال رش ونظافة الطرق إلى



مقاول آخر (المستر واليس) في البداية وبعد حل شركته إلى شركة لويس التي خلقتها وأخيراً لما انحلت هذه الشركة في سنة ١٩٤١ إلى الشركة (وايثمان) وبذلك استغنت الشركة عن خدمات عمال المتعهد الذين لم تعد في حاجة إليهم ومنحتهم تعويضاً لم تكن ملزمة به. وفي سنة ١٩٣٨ قبلت الشركة أن تتجدد عقود المقاولين السارية تجديداً ضمياً ما لم يحصل إخطار قبل نهاية مدتها بثلاثة شهور لكي تضمن للعامل زيادة الاستقرار في عمله واستمرت تتجدد العقود دون طرحها في المناقصة إجابة لرغبة مصلحة العمل ولو أن في ذلك تكليفاً على عاتق الشركة التي كانت تستطيع بفضل المنافسة أن تحصل على مناقصة بسعر أقل. وقد أبرم العمال مع كل من المقاولين الذين يعملون طرفهم عقدي عمل مشترك تحت إشراف مكتب العمل وبدون تدخل الشركة الأول في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ فيما يتعلق بالنظافة والثاني في ١١ مارس سنة ١٩٤٢ فيما يتعلق بالحدائق ومن بين ما حدده هذان العقدان الحد الأدنى للأجور وكيفية احتساب المكافأة عند انتهاء الخدمة والأجر الذي يمنح أثناء المرض الخ. غير أن العمال التجأوا في ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٢ إلى لجنة التوفيق ببور سعيد وطلبوا:

١- إعادتهم إلى خدمة الشركة كما كانوا في الماضي قبل أن يعهد بالأعمال

إلى مقاولين.

٢- أن تضمن الشركة في حالة استبقاء نظام المقاولات احترام المقاولين لالتزاماتهم إزاء العمال. وأظهرت الشركة أمام اللجنة أنه لا يوجد بينها وبين العمال المذكورين أية رابطة قانونية وبعد أن أشارت إلى مناقشات اللجنة بشأن مكافأة العمال عن مدة خدمتهم السابقة قالت أنها وافقت على اقتراح مدير مكتب العمل مدفوعة بروح التسامح ويتضمن هذا الاقتراح أنه في حالة عرض عمليتي النظافة والحدائق ورسموهما على مقاولين آخرين أو المقاولين الحاليين تلتزم الشركة بأن تضع ضمن شروط العطاء نصوص الامتيازات والحقوق الخاصة بالعمال من حيث المكافآت والعلاج والاجازات المبينة تفصيلاتها في العقد المشترك الموقع عليه من المقاولين الحاليين وبالجمله جميع الامتيازات التي حصلوا عليها أو يحصلون عليها مستقبلاً بمقتضى قوانين العمل وأن ينفذ كشرط من شروط العطاء مع إلزام المقاول الذي ترسو عليه إحدى العمليتين أو كلاهما عند ابتداء المقاولات بإيداع مبلغ تقدره الشركة بمقدار تكاليف امتيازات وحقوق هؤلاء العمال لمدة سنة على الدوام أو لمدة العملية التي ينص عليها في العقد الذي يبرم بينها



وبين المقاول ويودع لدى الشركة بصفة تأمين أو لدى أي بنك لصالح العمال وذلك لضمان تنفيذ هذا الشرط إذا أخل المقاول بأي بند من بنوده. وقد وافقت اللجنة على هذا الاقتراح بالإجماع بجلسة ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٢ غير أن هذا الاقتراح لم يعرض على وزير الشؤون الاجتماعية لاعتماده. وفي ١١ من يولييه سنة ١٩٤٤ لجأ العمال ثانية إلى لجنة التوفيق وحددوا طلبهم الخاص بإعادتهم إلى خدمة الشركة وأشارت الشركة إلى المناقشات التي دارت حول طلباتهم وانتهت اللجنة إلى قرارات وافق عليها وزير الشؤون الاجتماعية وكتبت مصلحة العمل إلى الشركة بذلك في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ وتتضمن هذه القرارات ما يأتي:

١- أن تستمر العلاقة كما هي بين الشركة والمقاولين على أن تضمن الشركة كافة الحقوق التي رتبها القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وكذلك الحقوق الواردة في عقد العمل المشترك بين المقاولين وعمالهم.

٢- ترك الفصل في النزاع القائم حول استلام العمال لمكافأاتهم عن مدة خدمتهم طرف الشركة للقضاء.

٣- اعتبار الشركة مسئولة عن المكافآت المستحقة للعمال عن مدة خدمتهم طرف مقاول النظافة (المستر لويس) اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٣٥ لغاية سنة ١٩٤١ وقالت للشركة أنها نفذت جميع هذه القرارات.

وفي يونيه سنة ١٩٤٦ التجأ العمال من جديد إلى مصلحة العمل وقدمت هذه المصلحة تقريراً مؤرخاً في ١٦ يونيه سنة ١٩٤٦ أشارت فيه إلى قرارات لجنة التوفيق سالفة الذكر وطلبت أن يسري ضمان الشركة ليس فقط على العقود السارية بين المقاولين وعمالهم بل على جميع العقود الأخرى التي ستبرم مع مقاولين آخرين قد يتعهدون بالعمل في المستقبل - وقد قبلت الشركة وجهة النظر التي تضمنها هذا التقرير بكتاب أرسلته إلى محافظ القنال في ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٦ بينت فيه ملاحظاتها على طلبات العمال وعلى أثره أجلت المسألة إلى أجل غير مسمى - وفي ٨ من يناير سنة ١٩٤٧ تقدم العمال بخمسة مطالب وهي:

١- استخدام الشركة للعمال مباشرة.

٢- زيادة الأجور.

٣- تقديم خدمات طبية للعمال.



٤- تعويض عن رقت العمال (تعويض أول يدفعه المقاول وآخر تدفعه الشركة).

٥- قبول عمال المقاول في كادر عمال الشركة عند خلو وظائف لديها وقد اعترضت الشركة على هذه المطالب بكتابها إلى مدير مكتب العمال ببور سعيد المؤرخ في ١٣ من مارس سنة ١٩٤٧.

وتساءلت في نهايته لماذا يزج بها باستمرار في شأن مطالب عمال ليسوا عمالها. وقالت أنه كان في إمكانها عدم الحضور أمام اللجنة لأن المسألة تتعلق بعمال ليسوا في خدمتها ولكنها حضرت لتقديم الدليل مرة أخرى على رغبتها في تسوية الأمور وبجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ اتخذت اللجنة القرار موضع الطعن في هذه الدعوى. واستطردت الشركة تقول أن هذا القرار باطل من وجهين. الأول: أن قرار لجنة التوفيق باطل شكلاً لخلوه من الأسباب مؤيدة دفاعها بالنصوص التي تقضي بتسبيب القرار وأنت على أقوال الفقه والقضاء في معنى التسبيب الذي قصده الشارع وخلصت من ذلك إلى أن خلو القرار من الأسباب أو قصوره في التسبيب مما يجعله باطلاً من جهة الشكل لمخالفته للقانون ويكون قرار الوزير المطعون فيه باطلاً كذلك لأن ما بني على الباطل فهو باطل. وأشارت إلى ما جاء في القرار من أن النائب عن الشركة (المسيودي جرابية) وافق على زيادة الأجور قائلة بأن هذا قد يكون خطأ في محضر اللجنة وأن محرره لم يعبر تعبيراً صحيحاً عن فكرة مدير مكتب العمل في بور سعيد إذ أن ممثل الشركة أمام اللجنة رفض أن يقرر رأيه بشأن هذه الزيادة وأشارت إلى المكاتبات التي دارت في هذا الشأن وعلى أثر صدور هذا القرار.

الثاني: أن اللجنة خالفت القانون وأساءت استعمال السلطة ذات أن اختصاص لجان التوفيق محدود واستثنائي وطبقاً للمادة الثانية من قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩ أغسطس سنة ١٩١٩ يشمل هذا الاختصاص "قبول وفحص أي طلب يكون الغرض منه تدخل الحكومة في المسائل التي قد تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميهم". والشركة ليست صاحبة العمل بالنسبة للعمال الذين أثاروا النزاع وهم ليسوا بمستخدميها فلم يكن هناك نزاع بين صاحب العمل وعماله يدخل في اختصاص اللجنة - ومن ثم فقرار اللجنة قد خالف القانون وخرج عن دائرة اختصاصها بإلزام الشركة بأن تدفع بنسبة ٥٠% أجور عمال غير تابعين لها. أما أن هؤلاء ليسوا من عمالها فذلك واضح من.



أولاً: عقد المناقصة المبرم بين الشركة وبين المقاولين.

ثانياً: عقد العمل المشترك المبرم بحضور مدير مكتب العمل في بور سعيد بين المقاولين وبين عمالهم دون تدخل الشركة. وقدمت الشركة ضمن مستنداتها صورة من هذه العقود والعقد الأولي باللغة الفرنسية وتتضمن المادة ١٣ من صورة العقد المشار إليه الخاص بأعمال النظافة بمدينة الإسماعيلية أن الشركة ليس لها أية علاقة بالعمال وهي لا تتدخل في اختيارهم بل يعينهم المقاول كيفما يترأى له على ألا يعين أي عامل فصلته الشركة إلا بعد موافقتها وعلى أن من حق الشركة بناء على طلب مراقبها أن تطلب إلى المقاول بعد تحقيق إذا لزم الأمر أن يفصل أي عامل يكون سلوكه أو عمله غير مرضي. أودعت الحكومة بتاريخ ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستدين (محضر لجنة التوفيق وقرارها) المؤرخين في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وطلبت الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها مع إلزام المدعية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ الحق في الدفع الأخرى. وقد ردت المدعية بمذكرة ومستندات أودعت في ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فردت عليها الحكومة بمذكرة أخرى أودعت في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وقد دفعت الحكومة الدعوى بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد بناء على المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وقالت أن ميعاد الستين يوماً تبدأ من يوم علم الشركة بالقرار وقد كانت ممثلة في لجنة التوفيق بجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وعلمت بقرارها والدعوى لم ترفع إلا في ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ فيكون قد انقضى أكثر من الميعاد المقرر لرفع الدعوى وردت الشركة بأن هذا الدفع لا سند له من الواقع ولا من القانون لأن المادة حددت مبدأ ميعاد الطعن بالنشر والإعلان ولا ثالث لهما فإضافة العلم هو اجتهد في موضوع النص ومن القواعد الكلية التي استقر عليها الفقه والقضاء أن العلم لا يغني عن الإعلان فضلاً عن أن قرار لجنة التوفيق لا يعتبر قراراً نهائياً حيث أوجب القانون عرض قراراتها على وزير الشؤون الاجتماعية للموافقة عليها وبغير هذه الموافقة لا تكون هذه القرارات نهائية ولا ملزمة. وقالت أن الطعن منصب على قرار وزير الشؤون الاجتماعية الصادر في ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٧ والذي أعلن للشركة في ٢١ من يولييه سنة ١٩٤٧ ولم تكن قد مضت المدة المقررة قانوناً لرفع الدعوى. وكذلك دفعت الحكومة بعدم جواز الطعن في القرار المطعون فيه إذ أن اللجنة فيما تقضي به جهة ذات اختصاص قضائي ..... وتأيداً لوجهة نظرها استعرضت قرارات مجلس الوزراء في



سنتي ١٩١٩، ١٩٤٢ التي أنشأت لجان التوفيق بين العمال وأصحاب الأعمال وطبيعتها واختصاصها ثم الأمر العسكري رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٤٢ الذي أدخل تعديلات أساسية على نظام وتشكيل هذه اللجان جعلتها لجاناً قضائية بعد أن كانت لجاناً إدارية ثم القرار الوزاري الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٩٤٢ الذي بين الإجراءات وطرق المداوولات وإصدار القرارات مع الحرص على أن يكون فيها دائماً رئيس المحكمة وخلصت من ذلك أن هذه اللجان هي جهة قضاء *Pouvoir juridictionnel* فيها من الضمانات ما يوجد في كل جهات الاختصاص الإداري القضائي ولها إجراءات خاصة بالمرافعة وتصدر أحكاماً ملزمة تنفذ على يد المحضرين كالأحكام. ووظيفتها لا تقتصر على النظر كما تقوم المدعية بل الحكم في الإشكالات الناشئة بين أصحاب العمل ومستخدميهم وقراراتها قضائية وأن توقف تنفيذها على اعتماد الوزير لأن هذا الاعتماد كما هو منطوق نص المادة الرابعة من الأمر بمثابة صيغة تنفيذية لها وتنفذ كالأحكام. وردت على القول بأن قرار لجنة التوفيق ليس إلا توصية وأن القرار الذي يصدر ليس قرار اللجنة وإنما هو قرار الوزير بأن النصوص صريحة في أن الوزير يعتمد أولاً - ولكنه لا يصدر قراراً في الموضوع وهي صريحة في أن قرار اللجنة هو الذي ينفذ كالأحكام وفي أن التصديق شرط نفاذ لا ركن من الأركان ولا شرط صحة. واستطردت الحكومة قائلة أن توجيه دعوى الشركة على اعتبار أن قرار اللجنة قرار إداري وكذلك قرار الوزير فيه ما يفتح السبيل أمامها لمناقشة الموضوع أمام المحكمة الإدارية العليا مع أن الذي يعرض أمامها في الدعوى الحالية (إذا لم تقض بعدم الاختصاص أو عدم القبول) هو وجوه الطعن الخاص بالقانون لا وجوه الدفاع الموضوعي مثلها في ذلك كمثل أحكام الاستئناف نهائية لا رقابة عليها لمحكمة النقض إلا إذا خرجت عن القانون ومرد ذلك إلى أن أحكام المحاكم النهائية والأحكام الملزمة الصادرة من اللجان الإدارية قد تولاهما رجال مختصون سبروا أغوار الموضوع بما تضيق دونه محكمة القانون أي محكمة النقض في القضاء المدني ومجلس الدولة في القضاء الإداري وأشارت الحكومة إلى مدى رقابة مجلس الدولة الفرنسي على القرارات الإدارية - وأفاضت في شرح ذلك مؤيدة قولها بآراء الفقهاء والشرح - وقالت أنه بالنسبة للدعوى الحالية فإن المحكمة لا تملك التعقيب على قرارات "الجهة الإدارية القضائية" إلا إذا خرجت عن اختصاصها كما لا تملك النظر في تقدير الوقائع *L'appréciation des faits* أو الخطأ في الموضوع بل تتخصص ولايتها



بتصحيح الخروج على القانون. وأن اللجنة قد استظهرت قيام الصلة بين العمال والشركة قاطعة بأن الشركة هي "صاحبة العمل" وأن العمال هم عمالها وأن ليس صاحب العمل هو مستعهد توريد الأنفار كما تقول وإذا كانت الظروف التي تحيط بهذه الخصومة (ظروف الزمان والمكان والمتخاصمين) قد هدتها إلى أن ذلك هو الفهم الحق للواقعة بين يديها وإذا كانت قد استتبعت ذلك من أسباب نتيجة عقلاً وتوجيه عدلاً فلا يقبل الطعن في حكمها بمقولة الخروج عن القانون لأن الطعن بذلك ليس في الواقع إلا استئنافاً موضوعياً موجهاً ضد ذلك الفصل في الوقائع بعد أن تولته جهة مختصة به اختصاصاً نهائياً. وردت الشركة على هذا الدفع بما يتضمن أن الطعن لم يرد على قرار لجنة التوفيق بل ورد على قرار الوزير الصادر في ١٧/٦/١٩٤٧ والذي يعد وحده دون قرار اللجنة قراراً إدارياً نهائياً قابلاً للطعن. وأن لجنة التوفيق ليست جهة قضائية بمعنى الكلمة لأنها لا تصدر قرارات إدارية نهائية ملزمة بل مجرد توصيات يجب عرضها على الوزير واستصدار موافقته عليها حتى تكون لها قوة القرارات الإدارية النهائية القابلة للطعن طبقاً لصريح نص القانون وقالت أن هذا الدفع لا أساس له وصممت على طلب رفض الدفعين والحكم بطلانها وبالنسبة للموضوع أجابت الحكومة على الطعن ببيان القرار شكلاً لخلوه من الأسباب بأنها قدمت القرار المطعون فيه وأسبابه وقد عالج هذا القرار موقف الشركة في جلسات اللجنة ورد على دعاواها ثم برر أسباب الزيارة في الأجور تبريراً لم تجادل الشركة بكلمة فيه ووجه الحاضر عن الحكومة النظر إلى عبارة جاءت في مذكرة المدعية نصها "هذا بفرض أن أسباب القرار الوارد في الصورة المقدمة من الوزارة وضعت حقيقة في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وليس بعد تقديم طعننا" وقال أن ليس من حقه أن يتجاوز عن هذه العبارة ويكتفي بأن يوجه إليها نظر المحكمة. ثم قالت عن الوجه الثاني من الطعن أنه بمقتضى الاتفاقات المبرمة بين الحكومة والشركة تلتزم هذه الأخيرة بالقيام بصيانة ورش ونظافة الطرق والأرصفة والمزروعات في مقابل مبلغ معين تدفعه الحكومة تعويضاً لها عن بعض التكاليف الخاصة بهذه الصيانة - وأنها قامت بتنفيذ هذه الاتفاقات بواسطة عمال كانوا يوردون إليها حتى سنتي ١٩٣٤، ١٩٣٥ باعتبارها "صاحبة عمل" وأنها حتى بعد أن عهدت إلى مقاولين في سنة ١٩٣٤، سنة ١٩٣٥ نصت في اتفاقية سنة ١٩٣٦ على أن تبقى ملزمة بالقيام بالعمل فهي تعرف حتى بعد توسيطها المقاولين أنها "صاحبة عمل" وسواء أكان العمال يوردون إليها عن طريق مقاول فلا يغير ذلك من الحكم القانوني



الذي يجعل لجنة التوفيق مختصة بما يقع بين "صاحب العمل" و"العمال". أما تغيير صلات العمل بالشركة من قيدهم في (كادرها) أو عدم قيدهم أو كونها تدفع أجورهم لهم أو إلى وسيط بينها وبينهم كيلا تتحمل معاشهم أو تمنحهم مزايا العمال المقيدين بالكادر عندها - فكل ذلك لا يعفيها من الواجبات التي ألقاها القانون على عاتقها لصالحهم. وأيدت الحكومة وجهة نظرها بما جاء في قوانين العمل وأشارت إلى القوانين رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٣ الخاص بتشغيل الأحداث ورقم ٨٠ لسنة ١٩٣٣ الخاص بتشغيل النساء ورقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمال ورقم ١٤٧ لسنة ١٩٣٥ ورقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردي حيث جاء في المادة الرابعة من هذا القانون الأخير أنه "يقصد" بمتعهد توريد العمال كل شخص يتعهد بتوريد جماعة من العمال لتأدية عمل معين لحساب أحد "أصحاب الأعمال" سواء قام هذا الشخص بالإشراف على تأدية العمل أو كان التزامه مقصوراً على توريد العمال وأن ذلك يقطع في أن مقاولو شركة القناة ليسوا إلا متعهدين بتوريد عمال وهي "صاحبة العمل" وكذلك باقي نصوص القانون ألقت على صاحب العمل التزامات لمصلحة العمال فجعلت المادة ٨ صاحب العمل ملزماً بدفع أجورهم في حالة تأخير المتعهد في الدفع - وهذا النص يضع عمال الشركة أمامها وجهاً لوجه إذ هي مسئولة عن أجورهم لو لم يدفعها المقاولون فإذا قررت لجنة التوفيق زيادة هذه الأجور وألزمت بها الشركة فلا تكون قد تجاوزت اختصاصها. وتقول مذكرة الحكومة أنها علمت أن الشركة صرفت مبالغ لجميع العمال على أساس استحقاقهم علاوة الـ ٥٠% وأنها ألحقت ثمانية منهم في الأماكن التي خلت وبهذا تكون قد نفذت القرار الذي تطعن فيه. وردت الحكومة في مذكرتها على ما ذكره الدفاع عن الشركة من أن هناك تناقضاً في قرارات اللجنة وأنها إذ ألزمتها بأن تلحق عمالاً لخدمتها تكون قد أقرت بأنهم ليسوا من مستخدميها - فقالت أن الأساس إنشاء لجنة التوفيق أن توجد حلاً لما يقع من الخلاف بين أصحاب الأعمال والعمال ومدار النزاع بين عمال وأصحاب أعمال واللجنة إذا قضت بأن يكون العمال مستخدمين عند الشركة أو أن تلحقهم بخدمتها فإن غاية الحكم معروفة من المرافعات التي حصلت والمداوالات التي تمت إذ المقصود أن يدخل هؤلاء العمال في الكادر الخاص بعمال الشركة دون توسط مقاول أو متعهد توريد فيكون للعمال معاش كمعاش عمال الشركة والمزايا الأخرى التي ينتفعون بها وصممت على طلباتها. وقد ندب أحد حضرات المستشارين بالمحكمة لوضع تقرير في



الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة أول فبراير سنة ١٩٤٩ وفيها طلب كل من علي حجاج أحمد ومحمد محمد الأقطش بصفتهم رئيسي نقابتي عمال النظافة والجنائين بمدينة الإسمايلية، قبولهما خصمين ثالثين منضمين إلى الحكومة في طلباتها وقررت المحكمة قبولهما وتأجيل الدعوى لجلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٩ لتقديم مذكرات ومستندات من الأطراف الثلاثة فقدم كل من المدعية والخصمين الثالثين مذكرة بدفاعه وتأجلت لجلسة ٧ يونيه سنة ١٩٤٩ وفيها وفي الجلسات التالية سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة وأرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم مع الترخيص في تقديم مذكرات ومستندات كما قدم كل من الحكومة والخصمين الثالثين مذكرة ختامية بأقواله.

### المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والإطلاع على الأوراق والمداولة.  
عن الدفع بعدم الاختصاص:

من حيث أن مبنى هذا الدفع أنه بمقتضى المادتين الثالثة والرابعة من الأمر العسكري رقم ٢٣٩ الصادر في ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٢ الذي استمر العمل به بالمرسوم بقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٤٥ الخاص بلجان التوفيق بين العمال وأصحاب الأعمال - تصدر هذه اللجان قرارات مسببة في المسائل التي تعرض عليها وترفع هذه القرارات إلى وزير الشؤون الاجتماعية لاعتمادها وتكون هذه القرارات بعد اعتمادها ملزمة للخصوم في النزاع الذي اتخذ في شأنه القرار - ويعتبر اعتماد الوزير القرارات بمثابة صيغة تنفيذية لها وتنفذ كالأحكام. وأن مفاد ذلك أن هذه القرارات ليست مجرد قرارات إدارية بل هي أحكام تصدر بصفة نهائية من جهات قضائية تملك الفصل فيما أسنده إليها المشرع وأنها بهذه المثابة تخرج عن ولاية محكمة القضاء الإداري. ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن لجان التوفيق بحكم تشكيلها لجان إدارية وكل إليها الشارع الفصل في المنازعات التي قد تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميهم وهي لا تعدو أن تكون هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي تخضع قراراتها لرقابة وإشراف هذه المحكمة في الحدود التي رسمها قانون إنشاء مجلس الدولة ولا يغير من هذا النظر أن قراراتها كالأحكام إذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعته للقضاء على الخلافات التي



تمس حياة البلاد الاقتصادية والنظام العام. ومن حيث أن الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بمجلس الدولة الذي رفعت في ظله الدعوى الحالية قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد بالطعن في القرارات الإدارية النهائية وقد قام الجدل حول مدلول هذا النص ومداه وهل يؤخذ في استكناه القرار الإداري بالمعيار الشكلي وبذلك يشمل اختصاصات المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي فلا يشملها. فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ المعدل للقانون سالف الذكر آخذاً بالمعيار الشكلي كاشفاً لاختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي منوهاً في مذكرته التفسيرية بأنه بتحويل المحكمة هذا الاختصاص "ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها في ظل النصوص الحالية (أي نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) مما يدل على أن الأمر في هذا الشأن أمر إفصاح عن اختصاص ثابت من قبل دعواً للشك وقطعاً للجدل لا أمر إفصاح عن اختصاص ثابت من قبل دعواً للشك وقطعاً للجدل لا أمر إنشاء اختصاص جديد. ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه.

#### عن الدفع بعدم قبول الدعوى:

من حيث أن الحكومة استندت في هذا الدفع إلى أن قرار لجنة التوفيق صدر في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وكان مندوب الشركة ماثلاً أمامها وعلم بقرارها وإذا أودعت الشركة سكرتيرية المحكمة صحيفة دعواها في ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أي بعد انقضاء الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة فإن الدعوى بذلك تكون غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد. ومن حيث أنه طبقاً للأمر العسكري رقم ٢٣٩ آنف الذكر لا يكون قرار اللجنة نهائياً وملزماً إلا بعد اعتماده من وزير الشؤون الاجتماعية وقد اعتمده الوزير بقراره الصادر في ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٧ وأبلغ إلى الشركة في ٢١ من يولية سنة ١٩٤٧ فرفعت دعواها بالطعن في هذا القرار في ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وبذلك تكون قد رفعت في الميعاد القانوني ويكون الدفع على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه.



### عن الموضوع:

من حيث أن المدعية تنعي على القرار المطعون فيه أنه خالف القانون من

وجهين:

الأول: أن لجنة التوفيق صدر خالياً من الأسباب على خلاف ما تقضي به المادة الثالثة من الأمر رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٤٢ التي اشترطت أن تكون قرارات اللجنة مسببة وبذلك يكون قرارها باطلاً شكلاً وتبعاً لذلك يكون قرار الوزير المطعون فيه باطلاً كذلك لأن ما بني على الباطل فهو باطل.

الثاني: أن اختصاص اللجنة محدود واستثنائي وهو يتضمن قبول وفحص أي طلب يكون الغرض منه تدخل الحكومة في المسائل التي قد تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميهم، والشركة ليست صاحبة العمل بالنسبة للعمال الذين أثاروا النزاع وهم ليسوا بمستخدميها فلم يكن هناك نزاع بين صاحب العمل وعماله يدخل في اختصاص اللجنة فقرارها خرج عن دائرة اختصاصها ومن ثم يكون مخالفاً للقانون ومشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة. ومن حيث أنه بالنسبة إلى الوجه الأول فإن المحكمة لا تقف عنده طويلاً إذا أودعت الحكومة في ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ صورة من محضر لجنة التوفيق وصورة من قرارها المطعون فيه ويتناول المحضر مناقشات اللجنة كما يتناول القرار الأسباب التي استند إليها وبذلك لا يكون هناك محل للقول بأن القرار عاطل من الأسباب - ولا تلتفت المحكمة إلى الشك الذي خامر الحاضر عن المدعية والذي يبدو من تساؤله عما إذا كانت تلك الأسباب وضعت حقيقة يوم صدور القرار في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ أم بعد تقديم طعنه لأنه حتى على هذا الفرض الأخير فليس ثمة ما يعيب القرار طالما أن محضر اللجنة اشتمل على المناقشات التي دارت بحضور ممثل الشركة وكان صدور القرار في مواجهته وهذا المحضر يعتبر متمماً للقرار في مدلول حكم المادة الثالثة من الأمر العسكري سالف الذكر والقرار الوزاري الصادر في ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٢ تنفيذاً له الذي يوجب أن يشتمل محضر الجلسة على رأي الأقلية عند عرضه على الوزير مع قرار اللجنة. ومن حيث أنه لذلك يكون هذا الوجه من الطعن في غير محله. ومن حيث أنه بالنسبة إلى الوجه الثاني فإن الشركة المدعية تؤيده بالأسانيد التي ساقتها عند عرض وقائع الدعوى وبالمستندات التي قدمتها، ومحصلها أن هؤلاء العمال ليسوا بعمالها:



(١) لأنه منذ سنتي ١٩٣٤ و ١٩٣٥ عهد بأعمال مقاولي الجنان وتنظيف الشوارع في الإسماعيلية إلى مقاولين يقومون بأنفسهم بتعيين العمال لمباشرة هذه الأعمال.

(٢) ولأن العقود المبرمة بينها وبين هؤلاء المقاولين تضمنت حقهم في تعيين العمال كما يترأى لهم دون تدخل من جانيها.

(٣) ولأن العمال قد وقعوا رأساً مع المقاولين وبإشراف مكتب العمل ببور سعيد على عقود مشتركة حدد فيها شروط العمل بين العمال ومخدوميهم.

(٤) ولأن لجنة التوفيق ببور سعيد سبق أن أقرت أن هؤلاء العمال ليسوا بعمالها كما جاء بقراريها المؤرخين في ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٢ و ١١ يولييه سنة ١٩٤٤.

(٥) ولأنها من جانبها لم تكف عن القول بأن هؤلاء العمال ليسوا بعمالها بل عمال المقاولين وتمسك بذلك مندوبها أمام اللجنة التي أصدرت القرار المطعون فيه.

(٦) ولأن القرار المطعون فيه سلم ضمناً بذلك عندما ألزمها بأن تلحق في خدمتها العمال المذكورين أي أنهم ليسوا من مستخدميها وهي ليست صاحبة العمل بالنسبة لهم. هذا فضلاً عن أن القرار المذكور وقع في تناقض إذ كيف يمكن إلزامها بأن تزيد بنسبة ٥٠% من أجورهم وهم ليسوا في خدمتها. ومن حيث أن النزاع في هذه الدعوى يدور حول ما إذا كانت الشركة هي صاحبة العمل بالنسبة لهؤلاء العمال وبذلك تخضع لقرارات لجنة التوفيق في حدود اختصاصها التي رسمها لها القانون ولائحتها التنفيذية أم أن أصحاب العمل هم المقاولون الذين عهدت إليهم الشركة بالعمل والعمال هم عمالهم. ومن حيث أنه بالرجوع إلى اتفاقية ١٨ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ المبرمة بين الحكومة والشركة نجد أن البند الحادي عشر منها ينص على ما يأتي: تلزم الشركة ابتداء من أول يناير سنة ١٨٨٥.

في الإسماعيلية - المدينة والأحياء الوطنية. "بصيانة ورش ونظافة الطرق والأرصعة والمزروعات الموجودة وكذلك بصيانة وحراسة الجبانات".

في بور توفيق:

"بصيانة ورش ونظافة الطرق والمزروعات الموجودة - وجميع ذلك في مقابل مبلغ إجمالي قدره ٥٥,٠٠٠ فرنك سنوياً يدفع على أقساط شهرية". وتقول الشركة أنها كانت تتولى الأعمال المذكورة بواسطة متعهد عمال ثم عدلت عن هذه الطريقة منذ سنتي



١٩٣٤ و ١٩٣٥ باعتبار أن هذا النشاط خارج عن دائرة عملها ولا تضطلع به إلا مؤقتاً ريثما يتحقق مشروع إنشاء بلدية الإسماعيلية وأنها عهدت منذ أول يناير سنة ١٩٣٤ بجزء من أعمال صيانة الحدائق إلى أحد المقاولين وبأعمال رش ونظافة للشوارع إلى مقاول آخر ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٥ وبذلك استغنت عن خدمات عمال المتعهد ومنحتهم تعويضاً - وأنها في سنة ١٩٣٨ قبلت أن تتجدد عقود المقاولين للسارية تجديداً ضمياً وذلك لكي تضمن للعامل زيادة الاستقرار في عمله ومنذ ذلك الحين وتمشياً مع هذه الروح تجددت العقود دائماً إجابة لرغبة مصلحة العمل ولو أن في ذلك تكليفاً تحمّله إذ كانت تستطيع بفضل المنافسة أن تحصل على مناقصة بسعر أقل. ومن حيث أنه بمطالبة عقد المفاوضة المبرم بين الشركة وبين مقاول أعمال النظافة بمدينة الإسماعيلية (المستر وايت مان) بتاريخ ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٤ وهو العقد الذي قدمت الشركة صورة منه باللغة الفرنسية بملف الدعوى نجد أن البند ١٣ الذي تستند إليه في دفاعها تنص ترجمته على أن المستخدمين يظلون أجانب عنها ولا يجوز لها (أي للشركة) أن تتدخل بطريق ما في اختيار الأيدي العاملة الذين يكون من حق المقاول اختيارهم كيفما شاء ويتعهد المقاول ألا يستخدم عمالاً تقل سنهم عن ١٥ سنة أو تزيد على ٦٠ سنة ولا يجوز أن تزيد سن الصبيان من العمال على ١٨ سنة ويجب أن تكون سن العمال ١٨ سنة على الأقل فيما عدا الصبيان ولا يجوز بأي حال أن يستخدم المقاول عاملاً سبق رفته من الشركة إلا بإذن خاص منها - ومن حق الشركة بناء على طلب مراقبيها أن تطلب من المقاول بعد إجراء تحقيق إذا لزم الأمر أن يفصل في الحال كل عامل يكون سلوكه أو عمله غير مرض. وينص البند ١٥ على أن يطبق على عمال المقاول جميع الأنظمة واللوائح الداخلية المعمول بها في مصانع الشركة .... ويعتبر المقاول مسئولاً عن السرقات أو الخيانة أو التهريب أو خلافه التي تقع من العمال أثناء قيامهم بالعمل وجاء في البند ١٧ أن "أجور العمال تصرف شهرياً أو كل خمسة عشر يوماً حسبما يترأى للشركة ولها الحق في أن تتنوب عنها من تشاء لحضور عملية الصرف". كما ينص البند ٢٠ على أنه "على المقاول أو من ينوب عنه أن يتوجه صباح كل يوم إلى مكتب الوكيل العام le bureau de l'agence ليقيم حساباً عن إدارته وليأخذ علماً بالتعليمات والملاحظات التي يصدرها الوكيل المعهود إليه بمراقبة الطرق". ومن حيث أن نصوص هذا العقد لا تباعد بين الشركة وبين العمل والعمال الذين يقومون به وإذا كانت نصوص اتفاقية سنة ١٨٨٤ ألقت



على عاتق الشركة للقيام بالأعمال المنوه عنها في نظير مبلغ إجمالي معين فسواء أقامت هي بنفسها بتلك الأعمال أو كلفت بها غيرها فلا شك في أنها صاحبة العمل تتولى أمره وتشرف عليه وهي صاحبة المصلحة في تنفيذه والمستفيدة منه. ومن حيث أنه مما يؤيد هذا النظر أنه في ٣١ من يولية سنة ١٩٣٧ صدر القانون رقم ٧٣ بالموافقة على التعديلات التي أدخلت على الاتفاقات المبرمة بين الحكومة والشركة وتناول التعديل المادة الحادية عشرة من اتفاقية سنة ١٨٨٤ سالفه الذكر حيث جرى على الوجه الآتي نظراً إلى اتساع نطاق العمران بمدينتي الإسماعيلية وبور سعيد فإن المبلغ الإجمالي السنوي وقدره ٥٥,٠٠٠ فرنك الذي تدفعه الحكومة للشركة بمقتضى الاتفاقية الثانية المبرمة في ١٨ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ لتعويضها عن بعض التكاليف الخاصة بصيانة الطرق والمزروعات التي كانت بهاتين المدينتين وقتئذ أصبح لا يعادل إلا ما يقرب من ٩/١ ما تتحمله الشركة من النفقات فعلاً في الوقت الحاضر لذلك اتفق على رفع هذا المبلغ إلى ٦٠٠٠ جنيه تدفع على اثني عشر قسطاً ابتداء من أول مايو سنة ١٩٣٦ - وتظل الشركة ملزمة بما يأتي:

"في الإسماعيلية - بصيانة وكنس ورش الشوارع والأرصعة والمزروعات وكذلك بصيانة وحراسة الجبانات وصيانة المجاري." "في بور توفيق - بصيانة وكنس ورش الشوارع والمزروعات". فالشركة حتى مع قيام عقد المقاولة على حد تعبيرها منذ سنتي ١٩٣٤ و ١٩٣٥ تلتزم بمقتضى هذا الاتفاق الجديد بالأعمال سالفه الذكر في مقابل مبلغ معين لتعويضها عن بعض التكاليف وطبيعي أنها تلتزم بباقي التكاليف ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا كانت هي صاحبة العمل. ومن حيث أنه فضلاً عما تقدم فإن نصوص قوانين العمل جعلت صاحب العمل مسئولاً وجهاً لوجه أمام العمال سواء توسط في ذلك مقاول أو متعهد توريد عمال وحملته كل المسئوليات عن العمال ولو وفدوا إليه عن طريق المتعهد بل ضمنته إياه وصيرتهما مسئولين أمام العمال آخذة في ذلك بأن العمال في "عمل" هم عمال "صاحب العمل" لأعمال صاحب المقاولة في توريدهم - يدل على ذلك القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل حيث نصت المادة الأولى منه على انطباقه على "جميع العمال والمستخدمين الذين تحت التمرين في المحال الصناعية والتجارية" وأعمال الشركة المدعية من الأعمال الصناعية في ملول حكم المادة الأولى من هذا القانون - ونصت المادة الثالثة على أن "لكل عامل أصيب بسبب العمل وفي أثناء تأديته الحق في الحصول من صاحب العمل على تعويض عن إصابته طبقاً للقواعد



المقررة في البابين الثالث والرابع". وتعرضت المادة الخامسة إلى المَقاول من الباطن فجعلت من حق العامل أن يطالب صاحب العمل الأصلي مباشرة بالتعويض كاملاً. ولهذا الأخير أن يرجع على المَقاول من الباطن ليسترد منه ما دفعه - يدل على ذلك أيضاً القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردي فقد نصت المادة الثامنة منه على أنه "إذا لم يدفع المتعهد للعمال أجورهم في المواعيد المقررة في المادة ١٢ من هذا القانون جاز لهم في مدة لا تزيد على شهر من تاريخ استحقاقهم لهذه الأجور أن يطالبوا صاحب العمل بها على أساس الفئات" التي تعاقد بها مع المتعهد كما أن لهم مطالبة صاحب العمل بتنفيذ شروط العقد المبرم بينه وبين المتعهد فيما يتعلق بتهيئة سكنهم وتغذيتهم وترحيلهم إلى الجهة التي أبرم فيها العقد" ولذلك رأينا أن الشركة تنص فيما تسميه عقد المناقصة في البند السابع عشر الذي أشرنا إليه فيما تقدم أن من حق الشركة أن تتدب عنها من نشاء لحضور عملية صرف أجور العمال التي تجري شهرياً أو كل خمسة عشر يوماً - وذلك باعتبارها صاحبة العمل ومسئولة عن أجور العمال الذين يعملون في عملها - ويدل على ذلك أخيراً نصوص القانون المدني الجديد الذي جاء مؤيداً لحق العمال قبل رب العمل فنصت المادة ٦٦٢ على أن "يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المَقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمَقاول الأصلي وقت رفع الدعوى. ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المَقاول الأصلي ورب العمل". ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن لجنة التوفيق ببور سعيد - إذ استخلصت من جملة وقائع الدعوى وظروفها أن شركة قنال السويس العالمية هي صاحبة العمل وأن العمال يقوون بعملها وبذلك قررت زيادة أجورهم بنسبة ٥٠% على الصورة التي صدر بها القرار، فإنها تكون قد عملت في حدود اختصاصها ويكون قرارها مطابقاً للقانون. ومن حيث أن المدعية تعترض على القرار الثاني من قرارات اللجنة الذي يقضي بإلزام الشركة بأن تعين بمراكز عمال الجنائين وما يماثلها في الأماكن الخالية والتي ستخلو مستقبلاً ٥٠% من العمال الحاليين المشتغلين بأعمال الجنائين والنظافة طبقاً لأقدميتهم في الخدمة - ومبنى هذا الاعتراض أن هذا القرار يتضمن تسليماً ضمناً بأن العمال ليسوا من عمالها وبذلك لا يتأتى إلزامها بأن تزيد أجورهم بنسبة ٥٠% طالما أنهم ليسوا في خدمتها فإن هذا الاعتراض مردود بما سبق أن أشرنا إليه وبأن الغاية التي قصد إليها القرار هي أن يدخل هؤلاء العمال في "الكادر"



للخاص بعمال الشركة وذلك دون توسيط مقاول أو متعهد توريد عمال ليحصلوا بذلك على نفس الميزات التي يتمتع بها عمال الشركة. ومن حيث أنه فيما يتعلق بالتعسف في استعمال السلطة فإنه لم يقدّم عليه أي دليل. ومن حيث أنه لكل ما تقدم ترى المحكمة أن قرار لجنة التوفيق وقرار الوزير باعتماده وهو القرار المطعون فيه قد صدرا وفقاً لما يقضي به القانون وتكون الدعوى في غير محلها متعيناً رفضها.

#### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها. وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها. وفي الموضوع برفضها. وألزمت المدعية بالمصروفات وبمبلغ ٥٠٠ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة.

(صدر هذا الحكم من الدائرة الأولى المشكلة برئاسة حضرة صاحب السعادة عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة محمود صابر العقاري بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الخبري بك وبدوي إبراهيم حمودة بك المستشارين).

#### ٦- الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥/٢٢٠ قضائية، جلسة

١٩٥١/٥/٢٩، منشور في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري،  
س ٢٥ ص ٩٧٦، القاعدة ٢٨٩.

(أ) لجنة تسوية الديون العقارية - هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي -  
قراراتها - الطعن فيها - اختصاص.

(ب) ميعاد الستين يوماً - العلم بالقرار الإداري - قيامه مقام الإعلان.

١- لجنة تسوية الديون العقارية لا تخرج عن كونها هيئة إدارية بحكم تشكيلها  
وتدخل العنصر الإداري فيها وإذا كانت تفصل في منازعات بين دائنتين ومدينين فذلك  
لأنها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي من اختصاص محكمة القضاء الإداري  
الفصل فيه.



٢- أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن العلم بالقرار الإداري يقوم مقام الإعلان في القرارات الإدارية الفردية والنشر في القرارات الإدارية العامة في بدء ميعاد الستين يوماً.

(صدر هذا الحكم من الدائرة الأولى المشكلة برئاسة حضرة صاحب السعادة عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة محمود صابر العقاري بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبري بك وبدوي حمودة بك المستشارين).

٧- الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧/٣٩٤ قضائية، منشور في مجموعة محكمة القضاء الإداري، س ٩، القاعدة ١٠١، صفحة ١٢٧ وما بعدها:

(أ) قرار قضائي - التفرقة بينه وبين القرار الإداري - معيارها.  
(ب) قضاء - ولايته - إسنادها إلى غير القضاة وإلى غير رجال القانون - جوازه لأسباب عاجلة تتصل بأعمال السيادة.  
(ج) محكمة الغد - أحكامها - ليست قرارات إدارية - طلب إلغائها - خروجه عن ولاية محكمة القضاء الإداري.

١- أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما أن آخرين منهم يرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً - الشكلي والموضوعي - وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير.

على أن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفرق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها بمبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من



أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية، وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه.

٢- ليس من الضروري أن تضفي ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء، بل يجوز لأسباب عاجلة - تملئها الضرورة وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة - أن تسبغ هذه الصفة في حيز محدود بالغرض الذي تستهدف له هذه الأسباب على غير القضاة للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود ، وذلك طالما قد توافرت في ذلك جمعية الضمانات الأساسية الواجبة في النقاضي لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة.

٣- أن ما يصدر من محكمة الغدر يعتبر حكماً قضائياً، ولا يمكن القول باعتباره قراراً إدارياً تختص محكمة القضاء الإداري بطلب إلغائه، بل هي أحكام قضائية تخرج عن ولاية هذه المحكمة.

### المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والإطلاع على الأوراق والمداولة.

عن الدفع بعدم الاختصاص:

من حيث أن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيساً على أن محكمة القضاء الإداري لا تختص بنظر الطعن في أحكام محكمة الغدر، لما نصت عليه المادة السادسة من قانون الغدر من أنه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر منها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، وأن ما تقضي به محكمة الغدر ليس قراراً إدارياً صادراً من جهة إدارية ذات اختصاص قضائي، وإنما هو حكم من هيئة قضائية تفصل في خصومات من نوع خاص تنقيد فيه بالقانون الذي جعل الولاية فيه لقضائها. ومن حيث أن المدعية ردت على هذا الدفع بأن القرار المطعون فيه هو قرار إداري صادر من هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي، والهيئة التي أصدرته ليست هيئة قضائية، إذ يدخل في تشكيلها عنصر من غير القضاة فهي ليست محكمة طبقاً للأصول الدستورية والتشريعية. ومن حيث أنه يتعين - للفصل فيما إذا كانت هذه المحكمة مختصة أو غير مختصة بنظر هذه الدعوى - البت فيما إذا كانت ما أصدرته محكمة الغدر فيما



عرض عليها من دعاوى هي أحكام قضائية يخرج الطعن فيها عن اختصاص هذه المحكمة، أو هي قرارات إدارية صادرة من جهة إدارية ذات اختصاص قضائي يدخل الطعن فيها في اختصاص هذه المحكمة. ومن حيث أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها - بينما أن آخرين منهم يرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً، الشكلي والموضوعي، وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير. ومن حيث أن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، وذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر عن هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها، وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية، وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة أي في نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه. ومن حيث أنه ليس من الضروري في هذا المجال أن تضيف ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء، بل يجوز - لأسباب عاجلة تملئها الضرورة وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة - أن تسبغ هذه الصفة - في حيز محدود بالغرض الذي تستهدف له هذه الأسباب - على غير القضاة للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود، وذلك طالما قد توافرت في ذلك جميع الضمانات الأساسية الواجبة في التقاضي لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة. ومن حيث أنه بتطبيق تلك القواعد على المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ - الذي تناول جريمة الغدر وأنشأ محكمته - يبين أنه قد توافرت فيه جميع الشروط التي تجعل من قرارات تلك المحكمة أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية، ومن ذلك أن الدعوى ترفع إليها بناء على قرار إحدى لجان التطهير أو بناء على طلب النيابة العمومية، وأن هذه الدعوى هي خصومة بين النيابة وبين المدعى عليه، وأن جريمة الغدر المقررة بهذا القانون معرفة ومعينة الحدود والأركان، وأن الفصل في هذه الدعوى يكون من محكمة مشكلة تشكلاً خاصاً ومقرها مدينة القاهرة وأن تطبق القانون المذكور وقانون الإجراءات الجنائية لمحاكم الجench، وأنه لا يجوز الطعن في أحكامها بأي



طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، وأن إجراءات تلك المحكمة تتضمن سماع دفاع المدعى عليه واستيفاءه وبحثه وتحقيقه وسماع أدلته وشهوده ولك ما تتضمنه إجراءات التقاضي في هذا الصدد من ضمانات له، وهذا إلا أن الأغراض التي استهدف إليها قانون الغدر - طبقاً لما هو واضح من نصوصه ومن مذكرته الإيضاحية - هو سرعة تطهير الحياة العامة والسياسية من أدران وشرور الماضي وما حاق بصوالم البلاد ومرافقها من مفاسد وأضرار، وذلك توطئة للبناء على أسس سليمة مطهرة. ومن حيث أنه لما تقدم يكون ما يصدر من محكمة الغدر يعتبر حكماً قضائياً، ولا يمكن القول باعتباره قراراً إدارياً تختص محكمة القضاء الإداري بطلب إلغائه، بل هي أحكام قضائية تخرج عن ولاية هذه المحكمة. ويتعين لذلك قبول الدفع والحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى.

#### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الدفع وعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وألزمت المدعية بالمصروفات وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. (دائرة رابعة: برئاسة السيد/ عبد الرحمن الجبري وعضوية السادة عبد الرحمن نصير ومحمود محمد إبراهيم ومحمد مكايي أحمد الشيخ وأحمد فهمي الببلاوي المستشارين).

٨- الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٧/٤٨٣ قضائية بجلسة ٢٤ يناير ١٩٥٥، منشور في مجموعة أحكام هذه المحكمة، س ٩، القاعدة ٢٢١، ص ٢٥٦:

قرار إداري - معيار التفرقة بينه وبين القرار القضائي - الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي معاً - قرارات لجان التطهير طبقاً للمرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ - قرارات قضائية.

إن هذه المحكمة قد أستقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتفريق بين القرار القضائي والقرار الإداري: إذ أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار



الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما يرى آخرون الأخذ بالمعيارين معاً. وقد اتجه للقضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير، وبيان الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً. وبتطبيق هذا الرأي على القرارات التي تصدر من اللجان التي أنشأها المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ يتضح أن المشرع قصد من هذه اللجان إنشاء هيئات قضائية لها خصائص القضاء في اختصاصاتها وإجراءاتها وماهية قراراتها، إذا منحها ولاية القضاء، فحول لها الاختصاصات التي تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل في مهمتها، وقيدتها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانون الإجراءات الجنائية، ثم جعل قراراتها في هذا الشأن غير قابلة للطعن، وهي في الوقت ذاته تفصل - على هذا الوضع - في نزاع بين الإدارة والمتهم بقرار له حجيته بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضمانات القضائية. (دائرة رابعة: برئاسة السيد/ عبد الرحمن الجبري وعضوية السادة عبد الرحمن نصير ومحمود محمد إبراهيم ومحمد مكاوي أحمد الشيخ وأحمد فهمي الببلاوي المستشارين).



## تصويب لأهم الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٧		Sudansse	Sudanese
١١	٢١	الحاور	الحامد
٢٨	١٦	du I e	du IX <sup>e</sup>
	٣٠	١٩٦٧/٦٢٨	١٩٦٨/٦٢٧
٤٢	هامش ٣٣	Congarative Judgement	Comparative judgment
٤٤	هامش	touchéen jugment	touché en jugement
٤٩	هامش ٣٩	les decision	les décisions
٥١	٦	معددة	متعددة
٥٢	١٧	المحكمين	الممكن
٦٣	١٠	مفهوم القضائي	مفهوم الحكم القضائي
	هامش ٧٢	their	there
٨٨	٩	١٩٥٤	١٩٥٢
١٧٠	٥	الشركتين	الشريكين
	١٩	يزيل	تذييل
١٧٨	٨	الاستثناقية	الاستثنائية
٢٢٩	هـ ٢٣١	١٩٥٥/ /٢٦	١٩٥٥/٤/٢٦
٢٣٨	هامش	Quatième	Quatrième
٣٠٣	هامش	deuieme déceisions	deuxième décisions



الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣١٣	هـ ٤٨٦	ط ١٩٧٧	ط ١٩٨٦
٣١٤	١٠	المصري	السوري
٣٣٧	هـ ٥٤٢	judiciairies	judiciaires
٣٣٩	هـ ٥٤٥	étrangers	étrangères
٣٤٥	هـ ٥٦٣	12 jan	12 juin
٣٤٨	هـ ٥٦٨	territoire	territoire
٣٥٢	هامش	jugement popur	Jugements Pour
٣٦٢	هامش	effects	effets
٣٦٤	هامش	jugement	jugements



## الفهرس التفصلى

الصفحة	الموضوع
٣	سورة الفاتحة
٥	الإهداء
٧	مقدمة عامة
١٨	ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.
٢٠	أساس تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.
٢٥	أهمية وضرورة التعليق على الأحكام القضائية.
٢٩	تقسيم

## الباب الأول

## ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى القانون المقارن

٣١	تمهيد
	الفصل الأول : ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى القانون المقارن الأجنبى.

٣٣	تقسيم
	المبحث الأول : ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى بعض دول الجماعة الأوروبية.

٣٥	١- ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى اليونان.
٣٦	٢- ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى إيطاليا.
٤٢	٣- ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى فرنسا.
٥٠	٤- ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى إنجلترا.
	المبحث الثانى : ماهية الحكم القضائى الأجنبى فى الولايات المتحدة الأمريكية.
٥٤	



## الصفحة

## الموضوع

المبحث الثالث : ماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض دول أمريكا اللاتينية.

٦٢	١- تقنين بوستامنت
٦٣	٢- كوستاريكا
٦٥	٣- السلفادور
٦٦	٤- جواتيمالا
٦٧	٥- هندوراس
٦٨	٦- نيكاراغوا
٧٠	٧- بنما

الفصل الثاني : ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن العربي.

٧٥	١- قطر.
٧٦	٢- لبنان.
٧٨	٣- ليبيا.
٨٠	٤- المملكة العربية السعودية.
٩٠	٥- الكويت.
٩٢	٦- العراق.
٩٧	٧- الأردن.
١٠٠	٨- الإمارات.
١٠٣	٩- السودان.
١٠٤	١٠- عُمان.
١٠٦	١١- اليمن.
١٠٧	١٢- المغرب



الصفحة	الموضوع
١١٣	١٣- تونس
١١٨	١٤- البحرين
١٢٩	ماهية الحكم القضائي الأجنبي في الاتفاقيات الدولية العربية
١٣١	مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في إتفاقية ١٩٥٢.
١٣٦	خلاصة الباب الأول .
	الباب الثاني
	ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المصري
١٣٩	تقسيم
	الفصل الأول : المبادئ التي قررتها محكمة النقض المصرية في
	الحكم الصادر عنها بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١.
١٤١	وقائع النزاع.
١٤١	أولاً: المرحلة الابتدائية
١٤٢	الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية.
١٤٣	ثانياً: المرحلة الاستئنافية
١٦٨	الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية.
١٧٥	ثالثاً : مرحلة النقض
١٧٦	أسباب الطعن بالنقض.
١٨٣	الحكم الصادر من محكمة النقض.
١٨٧	حالة نظيره
	القرار الصادر من لجنة تسوية المنازعات المصرفية السعودية.
٢٠٩	ماهية الحكم القضائي الأجنبي وفقاً لقضاء محكمة النقض
	المصرية التقليدي.
	أولاً : الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٠/٢/٢٧.



الصفحة	الموضوع
٢١٢	ثانياً : الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٨.
٢١٨	ثالثاً : الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٣/٥/٢٥.
٢٢٢	بعض الأحكام الاستثنائية المصرية المؤيدة للاتجاه السابق.
٢٢٩	بعض الأحكام الابتدائية المصرية المؤيدة للاتجاه السابق.
	الفصل الثانى: تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١.
٢٣٣	تمهيد
٢٣٤	تقسيم
	المبحث الأول : ماهية الحكم القضائى فى نطاق القانون القضائى الخاص.
٢٣٤	تمهيد
٢٣٤	تقسيم
٢٣٥	المطلب الأول : ماهية العمل القضائى.
٢٣٦	الفرع الأول : العمل القضائى والعمل التشريعى.
٢٣٩	الفرع الثانى : العمل القضائى والعمل الإدارى.
٢٤١	الفصل الأول : المعايير الفقهية للعمل القضائى
٢٤٢	الفصلين الأول : المعيار الشكلى للعمل القضائى.
٢٤٢	أولاً: نظرية كاريه دى مالبرج.
٢٤٣	ثانياً: نظرية كلسن.
٢٤٤	- تقدير هذا الاتجاه.
٢٥٠	ثالثاً: نظرية جيز.
٢٥٢	- تقدير هذا الاتجاه.
٢٥٤	خلاصة.



الصفحة	الموضوع
	الفصلين الثاني : المعيار الموضوعي للعمل القضائي.
٢٥٥	أولاً: نظرية ديجي.
٢٥٩	ثانياً: نظرية حسم المنازعة.
٢٦٥	ثالثاً: نظرية الغاية القانونية للعمل القضائي.
٢٦٥	١- نظرية تحقيق التوازن.
٢٦٦	- فكرة الحلول.
٢٧١	٢- نظرية إزالة عوارض النظام القانوني.
٢٧٣	الفصلين الثالث : المعيار المختلط للعمل القضائي.
٢٧٨	الفصلين الثاني : المعايير القضائية للعمل القضائي.
٢٧٩	الفصلين الأول : معيار العمل القضائي والقضاء العادي
٢٨٤	الفصلين الثاني: معيار العمل القضائي والقضاء الإداري
٢٩٠	الفرع الثالث : العمل القضائي والعمل الولائي.
٢٩١	أولاً : المعيار الشكلي.
٢٩٢	ثانياً : معيار سلطة القاضي.
٢٩٣	ثالثاً : معيار انتفاء النزاع.
٢٩٨	رابعاً : نظرية الدور المنشئ للعمل الولائي.
٣٠٠	خامساً: نظرية الوسيلة والنتيجة.
٣٠١	الخلاصة.
٣٠٢	المطلب الثاني : الحكم كشكل للعمل القضائي.
	الحكم كشكل للعمل القضائي.
٣٠٢	ماهية الحكم.
٣٠٦	كتابة الحكم.
٣٠٧	أنواع الأحكام



الصفحة	الموضوع
٣٠٧	أولاً: الأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام الإجرائية.
٣٠٨	ثانياً : الأحكام المنهية للخصومة والأحكام غير المنهية للخصومة.
	ثالثاً: الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية.
	رابعاً: الأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية والحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه والباتة.
٣٠٩	خامساً: الأحكام المقررة والمنشئة والملزمة.
	المبحث الثاني : ماهية الحكم القضائي الأجنبي في نطاق القانون القضائي الخاص الدولي.
٣١٠	تقسيم
	المطلب الأول : تحديد ماهية الحكم
٣١٠	تقسيم
٣١١	الفرع الأول : الاتجاهات المختلفة في تحديد ماهية الحكم.
٣٢٠	الفرع الثاني : الأساس القانوني للاتجاه المختار.
٣٢١	أ - الاتجاه الأول : نظرية بارتن.
٣٢٩	ب - الاتجاه الثاني : نظرية رابل.
٣٣٦	المطلب الثاني : الصفة الأجنبية للحكم.
	مناط ثبوت الصفة الأجنبية للحكم.
٣٤١	الصفة الأجنبية للحكم والاستخلاف الدولي.
٣٤٢	صور الاستخلاف الدولي.
٣٤٣	طبيعة الاستخلاف الدولي.
٣٥٠	المطلب الثالث : الصفة الخاصة للحكم.
٣٥٣	تقسيم القانون إلى عام وخاص.



الصفحة	الموضوع
	المطلب الرابع : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١.
٣٦٥	الفرع الأول : أوليات.
٣٦٥	اتفاقية التعاون القضائي بين مصر والبحرين.
٣٦٧	علو الاتفاقيات الدولية على التشريع العادي.
	الفرع الثاني : تقدير الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية.
٣٦٩	حول التزام المحكمة بالأعمال التلقائي للاتفاقية الماثلة.
	ماهية الحكم القضائي الأجنبي وفقاً للحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية.
٣٧١	تقدير الحكم الصادر من محكمة مرسى مطروح الابتدائية.
٣٧٤	هل طبقت المحكمة المتقدمة قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية الواردة في قانون المرافعات.
٣٨١	الفرع الثالث : تقدير الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية.
٣٨٤	ماهية الحكم القضائي الأجنبي وفقاً للحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية.
٣٨٥	تقدير الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية.
	الفرع الرابع : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١.
٣٨٦	ماهية الحكم القضائي الأجنبي وفقاً للحكم الصادر من محكمة النقض.
٣٨٩	عدم جواز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية التحفظية.



الصفحة	الموضوع
	قائمة المراجع
	أولاً: المراجع العربية
٣٩١	(١) المراجع العربية المصرية
٣٩٦	(٢) المراجع العربية غير المصرية
	أ - الإمارات
	ب - لبنان
	ج - الأردن
	د - المملكة العربية السعودية
	هـ - الكويت
	و - اليمن
	ز - ليبيا
	ح - العراق
	ط - سوريا
	ي - تونس
	ك - المغرب
	ل - الجزائر
	م - قطر
	ن - السودان
	ثانياً: المراجع الأجنبية
	(١) المراجع الفرنسية
	(٢) المراجع الإنجليزية
٤٠٥	كشاف الأحكام القضائية
٤٠٩	ملحق (الأحكام الواردة في الدراسة)
٤٦١	تصويب لأهم الأخطاء
٤٦٣	الفهرس الإجمالي
٤٦٥	الفهرس التفصيلي
	للمؤلف



**مؤلفات الدكتور هشام خالد**  
**أولاً: المؤلفات والأبحاث المتخصصة**

- ١- عقد ضمان الاستثمار: القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثار بشأنه، رسالة للدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، تمت مناقشتها علناً في ٨ نوفمبر ١٩٨٦. (٥٠٢ صحيفة من القطع الكبير)، وقد تم نشر بعض فصول هذه الرسالة تحت العناوين التالية:
  - أ- الحماية القانونية للاستثمارات العربية، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٨. (١٥١ صحيفة من القطع العادي)
  - ب- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٢ صحيفة من القطع العادي)
  - ج- خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٦٠ صحيفة من القطع العادي)
  - د- شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٩ صحيفة من القطع العادي)
  - هـ- الوسائل الحديثة لحسم المنازعات ذات العنصر الأجنبي، مجلة المحاماة المصرية، يناير - فبراير ١٩٩٠، ص ١٢٨ - ١٧٣. (٤٦ صحيفة من القطع الكبير)
  - و- القانون الواجب التطبيق على عقد ضمان الاستثمار، المحاماة المصرية، ١٩٩١ - يناير - فبراير (٣٠ صحيفة من القطع الكبير)

وقد تم طبع الرسالة عام ٢٠٠٠، بذات الشكل الذي ظهرت فيه وقت تقديمها للمناقشة دون أية تعديلات على الإطلاق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٦٦٦ صحيفة من القطع العادي)
- ٢- تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، العدد ٣-٤، مارس وأبريل ١٩٨٨. (١٥ صحيفة قطع كبير)
- ٣- الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية العدد ٧-٨، سبتمبر أكتوبر ١٩٨٧. (١٥ صحيفة - قطع كبير)



- ٤- نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في:
- أ- مجلة مصر المعاصرة، عدد ٣٧٩، يناير ١٩٨٠. (٢٧ صحيفة قطع عادي)
- ب- مجلة المحاماة المصرية، يناير - فبراير ١٩٨١. (٢٦ صحيفة - قطع كبير)
- ٥- أسباب كسب الجنسية في القانون المصري، بحث منشور في:
- أ- مجلة المحاماة المصرية، العدد الخامس والسادس، مايو - يونيو ١٩٨٩.
- ب- المجلة العربية للفقهاء للقضاء، والتي تصدر عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، الرباط، المملكة المغربية، العدد العاشر (ص ٨١-١٠٧) (٢٧ صحيفة من القطع الكبير)
- ٦- مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٠. (١٨٣ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر ملخص هذا الكتاب تحت عنوان: مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة المصرية، ع ٣-٤، ١٩٨٧، ص ٣٠-٦٠. (٣٠ صحيفة - قطع كبير)
- ٧- إثبات الجنسية، مجلة المحاماة المصرية، ع ٧-٨، سبتمبر وأكتوبر، ١٩٩٠. (١٨ صحيفة من القطع الكبير).
- ٨- بعض مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، مجلة روح القوانين، والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٨، ١٩٩١، ١٩٩٠. وقد تمت إعادة طبع البحث المتقدم تحت ذات العنوان السابق، عام ١٩٩٨ - مطبعة جامعة طنطا - الكتاب الجامعي. (٢٢٨ صحيفة من القاطع العادي)
- ٩- الاتجاهات الحديثة في نظرية الإحالة، مجلة المحاماة المصرية، ١٩٩٢، يناير - فبراير. (١٢ صحيفة من القطع الكبير)
- ١٠- التنازع الانتقالي في تنازع القوانين، مجلة روح القوانين، عدد عام ١٩٩٦. (٢١٧ صحيفة من القطع العادي). وقد تمت إعادة طبع للدراسة المتقدمة تحت ذات العنوان السابق، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- ١١- طبيعة قواعد الاختصاص وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧. (٢٠٣ صحيفة من القطع العادي) أعيد نشر هذا البحث في مجلة روح القوانين والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، في العدد رقم ١٤ الصادر في أول يناير سنة ١٩٩٨، ص ٨٠-٢٧٩.



- ١٢- التحديات القانونية التي تواجه الأقليات المسلمة، بحث مقدم إلى ندوة التحديات القانونية التي توجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل - رابطة الجامعات الإسلامية القاهرة ٢١-٢٣ أبريل ١٩٩٩. (٢٥ صحيفة من القطع الكبير) وقد تم طبع أبحاث هذه الندوة تحت عنوان:
- رابطة الجامعات الإسلامية، حلقات نقاشية حول التحديات التي تواجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل، حلقة التحديات القانونية التي عقدت بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون-جامعة الأزهر في الفترة من ٥-٧ محرم ١٤٠٢هـ، ٢١-٢٣ إبريل ١٩٩٩ ويقع للمطبوع في جزئين، يراجع الجزء الثاني ص ٧-٣٣ حيث تم نشر البحث المنوه عنه أعلاه.
- ١٣- منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة تأصيلية، تعليق على رسالة السيد/ محمد عبد الله محمد المؤيد. (٣٠ صحيفة من القطع العادي). مجلة الدراسات القانونية، والتي تصدر عن كلية الحقوق-جامعة بيروت العربية، مجلة محكمة، قسم التعليقات.
- ١٤- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)
- ١٥- جنسية الشركة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي). وقد سبق نشر هذا المؤلف في مجلة روح القوانين الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، وذلك في الأعداد التالية:
- أ- العدد (١٨)، إصدار أبريل ١٩٩٩، ص ٣٥٥ - ٦٠٤.
- ب- العدد (١٨)، إصدار أغسطس ١٩٩٩، ص ٣٤٩ - ٥٥٨.
- ١٦- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، موسوعة قضائية. (١٠٠ صحيفة من القطع العادي)
- ١٧- أحكام الزواج للمصريين من الأجانب - موسوعة قضائية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٤٠ صحيفة من القطع العادي)
- ١٨- اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني، دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٠م (٢٥٤ صحيفة من القطع العادي)



- ١٩- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠١. (١٠١ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٠- اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني - دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١، طبعة ثانية. (٢٦٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢١- العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠٠١. (٦٤ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٢- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية في القوانين العربية - الأوروبية - الأنجلوسكسونية، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨-ضابط جنسية الخصوم-موقع المال-المنازعات المتولدة عن العقود الدولية-الإرادة المنفردة-العمل غير المشروع-دار الفكر الجامعي الإسكندرية-٢٠٠٢. (٦١٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٣- دعوى صحة ونفاذ عقد الزواج ذي العنصر الأجنبي، والمحكمة المختصة دولياً بنظرها، دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري -القوانين العربية- الأوروبية-الأنجلوسكسونية، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢. (٣٣٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٤- عقد ضمان الاستثمار، الطبعة الثانية، (١٠٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر)
- ٢٥- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٦- نشأة القانون الدولي الخاص ومباحثه، دراسة مقارنة في الفقه المصري والعربي والإنجليزي، (١٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر).
- ٢٧- قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام - دراسة مقارنة في قوانين مصر والإمارات والبحرين - منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٠٦ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٨- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم القطرية دراسة مقارنة (تحت النشر)



- ٢- المركز القانوني لمتعدد الجنسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م (٤٣٠ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر موجز هذا المؤلف تحت ذات العنوان السابق، في مجلة روح القوانين، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ع ٢٣، إصدار أبريل ٢٠٠١، ص ١١٣ - ٣٢١. (٢٠٨ صحيفة من القطع العادي).
- ٣٠- نظرة على بعض البنوك الدولية وعقودها، مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، والذي يحمل عنوان: الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، بيروت ٢٨/٢٦ إبريل ٢٠٠١. (٤٣ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣١- البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٢- القانون الواجب التطبيق على مشارطات إيجار السفن، بحث مقدم في الدورة العملية للتحكيم التجاري والبحري الدولي، مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكيم، فندق رمادا، الإسكندرية من ٢٠٠٢/٨/٣١ حتى ٢٠٠٢/٩/٢ (١٧ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣٣- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الأول، دراسة فقهية قضائية متعمقة في القانون المصري في ضوء المادة ٢٠ مدني - القانون ١٠٣/١٩٧٦، ٢٠٠٠/١ مع ملحق شامل لجميع الأحكام القضائية المصرية محل الدراسة. منشأة المعارف بالإسكندرية (٥٥٥ صحيفة من القطع العادي) ٢٠٠٥.
- ٣٤- الجنسية العربية للمدعي عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٤٠٨ صحيفة - قطع عادي)
- ٣٥- توطن المدعي عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٣٩٧ صحيفة من القطع العادي)



- ٣٦- أوليات التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في النظم القانونية اللاتينية والأنجلوسكسونية والعربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، (٢٣٠ صحيفة قطع عادي).
- ٣٧- ماهية العقد الدولي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية - اللاتينية - العربية والاتفاقيات الدولية، (٣٢٠ صحيفة قطع عادي) (تحت النشر)
- ٣٨- معيار دولية التحكيم التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، (٧٢٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٩- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الثاني، دراسة مقارنة في الدولة التالية: ليبيا - الجزائر - سوريا - المغرب - العراق - الأردن - الكويت - الإمارات - اليمن - لبنان - السودان - فلسطين - إنجلترا - فرنسا، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٠- جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٤١- أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، مشكلة دم الأم العربية - مشكلة قضاء الجنسية العربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٢- التنازع الانتقالي، في تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٢٢٧ صحيفة من القطع العادي).
- ٤٣- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٤- جنسية الشركة، دراسة مقارنة، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٥- جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي) (طبعة ثانية)
- ٤٦- البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي) طبعة ثانية ٢٠٠٧.
- ٤٧- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي)، طبعة ثانية، ٢٠٠٧.



ثانياً: المؤلفات العامة

- ١- دروس فى القانون القضائي الدولي، ١٩٨٨ - ١٩٨٩. (٢١٩ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٢- مذكرات فى القانون القضائي الدولي، ١٩٩٠. (٢٧١ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٣- دروس فى الجنسية ومركز الأجانب: ١٩٩٠
  - أ- الجزء الأول، الجنسية. (١٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
  - ب- الجزء الثاني، مركز الأجانب (٢٢٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٤- دروس فى تنازع القوانين، ١٩٩٠ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٥- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٨-١٩٩٩ (٢٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٦- مبادئ مركز الأجانب، ١٩٩٨ - ١٩٩٩. (٢٨٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٧- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، ١٩٩٩ - طبعة أولى (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٨- مبادئ قانون الجنسية، ١٩٩٩ (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٩- محاضرات فى الموطن الدولي، ١٩٩٩-٢٠٠٠ (١٦٧ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٠- مبادئ تنازع القوانين، ١٩٩٩ (٤٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١١- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٠ (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٢- النظرية العامة لتنازع القوانين، طبعة أولى، ٢٠٠١، مطبعة جامعة طنطا - طنطا. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)
- ١٣- النظرية العامة للجنسية، طبعة أولى، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠١ (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٤- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة طنطا، طبعة ثالثة ٢٠٠٢. (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.



- ١٥- النظرية العامة للجنسية، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي)
- ١٦- النظرية العامة لتنازع القوانين، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)
- ١٧- محاضرات فى القانون الدولي الخاص (الجنسية المصرية - الموطن الدولي - مركز الأجانب - الحلول للوضعية لتنازع القوانين - التنازع الانتقالي) مطبعة جامعة طنطا - للكتاب الجامعي ٢٠٠١ (٨٥٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٨- القانون القضائي الخاص الدولي-دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع إشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١. (٦١٠ صفحة من القطع العادي)
- ١٩- الجنسية المصرية، طبعة ثانية، مطبعة جامعة طنطا، (٢٠٠٢، ٢٢٢ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٢٠- مركز الأجانب، طبعة ثانية، طنطا، ٢٠٠٢ (٣٠٧ صحيفة من القطع العادي)
- ٢١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثانية، ٢٠٠٣، طنطا، (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٢- محاضرات في تشريعات الإعلام، الجزء الأول، المدخل لدراسة القانون وتشريعات الصحافة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، طنطا، (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٣- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طبعة رابعة، (١٣٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
- ٢٤- النظرية العامة للجنسية، طبعة ثالثة، (٤٠٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
- ٢٥- النظرية العامة لتنازع القوانين، طبعة ثالثة (٢٢٠ صحيفة - قطع عادي) - ٢٠٠٤، مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
- ٢٦- الحلول الوضعية لتنازع القوانين، طبعة ثانية (٣١٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.



- ٢٧- محاضرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثانية، ٢٠٠٤ طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٨- محاضرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٩- الجنسية المصرية، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (١٥٧ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٠- مركز الأجانب - طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٩٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثالثة، طنطا، ٢٠٠٥ (١٩٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٢- القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، (٦١٠ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣٣- موجز النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، ط. أولى، طنطا، ٢٠٠٦، (٦٨ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٤- موجز تنازع القوانين، ط ثانية، طنطا ٢٠٠٦ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٥- الجنسية المصرية ، طبعة ثانية ، طنطا ٢٠٠٧ .
- ٣٦- مركز الأجانب، طبعة رابعة، طنطا ٢٠٠٧ (٩٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٧- تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، طنطا ٢٠٠٧، (٣٣ صحيفة من القطع العادي)



















Bibliotheca Alexandrina



1132787

49 / 1999